

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT FRANÇAIS

DU PRIVILÈGE
DU
VENDEUR D'IMMEUBLES

THÈSE DE DOCTARIAT

Soutenue le 22 Mars 1898 à 8 heures 1/2

PAR

ALEXANDRE JUCA

Président : M. BOISTEL, Professeur.

*Suffragants : { MM. MASSIGLI, Professeur.
 PLANOL, Professeur.*

PARIS

L. DE SOYE ET FILS IMPRIMEURS

18, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 18

1898

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT FRANÇAIS

DU PRIVILÈGE

DU

VENDEUR D'IMMEUBLES

THÈSE DE DOCTARIAT

Soutenue le 22 Mars 1898 à 8 heures 1/2

PAR

ALEXANDRE JUCA

Président : M. BOISTEL, Professeur.

Suffragants : $\left\{ \begin{array}{l} \text{MM. MASSIGLI, Professeur.} \\ \text{PLANIOL, Professeur.} \end{array} \right.$



PARIS

L. DE SOYE ET FILS IMPRIMEURS

18, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 18

1898

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni aucune improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées comme
propres à leurs auteurs.

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION DU PRIVILÈGE DU VENDEUR. SES MOTIFS RATIONNELS ET JURIDIQUES

Définition.

Le privilège du vendeur d'immeuble est un droit réel, en vertu duquel le vendeur peut se payer sur la valeur de l'immeuble par préférence à tous les créanciers de son acheteur, ou du tiers quelconque dans le patrimoine duquel l'immeuble est arrivé.

Motif rationnel.

La vente est un contrat d'une utilité essentielle, étant donné le principe économique de la division du travail. Elle permet, en effet, de faire passer les objets de ceux qui ne veulent ou ne peuvent plus s'en servir, à ceux qui les désirent parce qu'ils espèrent en tirer bon parti.

En ce qui touche les immeubles spécialement, leur improductivité serait évidemment contraire au bien-être général, puisque leur bonne culture fournit seule aux hommes les choses de première nécessité. Il est donc d'intérêt public de la favoriser. A cet effet, il fallait donner des garanties au vendeur pour lui assurer le paiement du prix.

Le plus souvent, en effet, les immeubles, dont la valeur est importante, ne sont pas vendus au comptant; des termes sont accordés à l'acheteur pour le paiement du prix. Si la loi ne donnait pas au vendeur des garanties pour le paiement, le propriétaire d'un immeuble n'aurait voulu se dessaisir que contre argent comptant; jusque-là il se serait borné à le louer. Or, on sait que le procédé de l'amodiation est bien inférieur, au point de vue du rendement, au faire valoir. Or, le privilège est la meilleure garantie que la loi pouvait accorder au vendeur.

Fondement juridique.

Le privilège est fondé sur une clause tacite de réserve stipulée par le vendeur au moment de l'aliénation. C'est un démembrement du droit de propriété qui est retenu par le vendeur, par une sorte de *deductio*, comme disaient les

Romains à propos de la réserve d'une servitude. Ainsi, il ne faut pas se figurer que le vendeur a aliéné la propriété complète à l'acheteur, et qu'il soit né, immédiatement après, du chef de cet acheteur, un droit réel de privilège sur l'immeuble. La vérité est que le vendeur ne transfère pas la propriété telle qu'il l'a, il en retient une partie, et transfère seulement le reste; c'est la partie retenue qui constitue le privilège du vendeur.

Pour fixer les idées par une analogie, je dirai que le privilège du vendeur, comme droit retenu, ressemble à l'usufruit déduit dans une aliénation. Quand Primus vend son immeuble à Secundus en en retenant à son profit l'usufruit, il ne transfère pas la pleine propriété à Secundus pour recevoir ensuite de celui-ci l'usufruit, il démembre lui-même sa propriété, en garde une partie qui est l'usufruit, et transfère à Secundus l'autre partie qui est la nue propriété (En ce sens, Valette, *Mélanges, de l'Effet ordinaire de l'inscription*, p. 43).

Je tire argument en ce sens de l'art. 2095, d'où il résulte que le privilège du vendeur prime toutes les hypothèques nées sur l'immeuble du chef de l'acheteur. Notre notion de la déduction du privilège explique très-bien qu'il prime, ainsi que nous le verrons, même les hypothèques nées

du chef de l'acheteur avant son acquisition. L'acheteur n'a pu, en effet, grever que la propriété qu'il acquérait; or, il n'a acquis qu'une propriété diminuée. Voilà pourquoi ces hypothèques, même antérieures à la naissance du privilège, n'y font aucun obstacle. La question se présente pour les hypothèques générales, à savoir : les hypothèques légales et judiciaires. Si, au contraire, on disait que la propriété a passé pleinement à l'acheteur et que c'est de son chef que le privilège est né au profit du vendeur, ces hypothèques, publiées (ou réputées publiées si elles sont occultes) avant le privilège du vendeur, devraient le primer. Du moins, en admettant que ces hypothèques ne prennent rang qu'au moment de l'entrée de l'immeuble dans le patrimoine de l'acheteur, et que, d'autre part, l'inscription du privilège du vendeur rétroagisse à la vente, on dirait que ces droits constitués en même temps par l'acheteur devront concourir. Or, tel n'est pas le système de l'art. 2095 qui place le privilège avant ces hypothèques.

On objecte à notre système du privilège retenu l'art. 2105 qui fait passer les privilèges généraux de l'art. 2101 avant le privilège du vendeur. Ceci implique, dit-on, que la propriété a passé entièrement à l'acheteur, puis qu'elle est grevée entièrement des privilèges généraux.

Je réponds qu'il y a là une dérogation aux vrais principes, une anomalie. Le législateur, égaré par le désir de protéger les créances très favorables de l'art. 2101, en a fait, par inadvertance, supporter le paiement par toute la valeur de l'immeuble. Il ne s'est pas rendu compte qu'il payait des créanciers de l'acheteur avec une valeur appartenant au vendeur. Nous nous inclinons devant cette décision, mais nous en constatons l'iniquité :

Le législateur a exproprié sans indemnité le vendeur au profit de certains créanciers de l'acheteur.

Ce cas d'ailleurs n'est pas unique dans notre législation. Ne voyons-nous pas le législateur, en cas de changement de lit d'un cours d'eau non navigable, attribuer le lit abandonné au propriétaire dont le terrain est envahi par les eaux? Et pourtant l'ancien lit appartenait au riverain (je sais que cette dernière proposition est controversée et je me place dans l'une des opinions, d'ailleurs très-soutenable).

Ne voyons-nous pas de même l'acheteur d'un immeuble obligé de subir le bail consenti par son vendeur et tenu d'acquitter ainsi une dette de ce dernier (art. 1743). Le droit du preneur n'a en effet aucun caractère de réalité (je me place encore dans l'une des opinions émises sur la

question très controversée de savoir quelle est la nature du droit du preneur). Nous voyons donc ici un créancier du vendeur payé aux dépens de l'acheteur. Qu'y-a-t-il de plus étrange à ce que, dans notre hypothèse, des créanciers de l'acheteur se trouvent payés aux dépens du vendeur.

Remarquons encore que ces créances munies d'un privilège général (art. 2101) sont le plus souvent peu importantes : le législateur a pu penser que le vendeur n'en souffrirait pas un préjudice bien appréciable.

Quoi qu'il en soit, la décision de l'art. 2105, à la vérité dérogoratoire à notre principe fondé sur l'art. 2095, ne doit pas être considérée comme excluant en thèse générale ce principe.

Le défaut de logique, en ce qui touche la préférence accordée aux privilèges généraux sur le privilège du vendeur, éclate à un autre point de vue. Remarquons en effet que le vendeur a un moyen de se soustraire à l'effet de ces privilèges en intentant l'action résolutoire, par laquelle il reprendra l'immeuble franc et quitte de tous droits nés du chef de son acheteur. Ainsi, d'une part, le législateur écarte le privilège du vendeur devant les privilèges de l'art. 2101, mais, d'autre part, il lui permet, par l'action résolutoire, de mettre à néant ces privilèges. Cette décision,

quant à l'action résolutoire, est parfaitement équitable. Il serait injuste que le vendeur non payé ne pût arracher l'immeuble aux créanciers de l'acheteur, même à ceux de l'art. 2101. Mais alors pourquoi ne pas rendre également le privilège opposable à ces créanciers?

Remarquons que le législateur belge a évité soigneusement cette iniquité en ne faisant passer les créanciers de l'art. 2101 qu'après le vendeur. Il va même plus loin, il les place après les privilèges spéciaux et les hypothèques (Loi du 16 décembre 1851, nouvel art. 2101 *in fine*).

On nous fait une deuxième objection. Aux termes de l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855, lorsque l'acheteur revend l'immeuble à un deuxième acheteur qui transcrit son titre, qu'il s'est écoulé quarante-cinq jours depuis la première vente, et que cette première vente n'ait pas été transcrite, le vendeur ne pourra pas invoquer son privilège contre le deuxième acheteur; celui-ci est pleinement propriétaire de l'immeuble au regard du vendeur primitif. Or, cette pleine propriété, il ne peut la tenir que de son auteur, car il n'a pas encore eu le temps de réaliser de prescription. Donc, le vendeur primitif avait bien aliéné la pleine propriété, et non une propriété diminuée par la prétendue déduction d'un privilège.

Je réponds encore qu'il y a là une décision illogique, *impuissante à infirmer notre principe*.

Le législateur a été aveuglé par la croyance qu'une telle disposition était nécessaire pour protéger le sous-acheteur. Le vendeur a retenu une partie de la propriété, mais cette déduction, la loi pense que le sous-acheteur peut ne pas la connaître, et elle exige, pour que cette déduction, lui soit opposable, que le vendeur la rende publique de la façon indiquée.

Je dis qu'en cela le législateur ne s'est pas rendu compte de la réalité des choses, car rien n'était plus facile au sous-acheteur que de connaître la déduction du privilège en se faisant représenter le titre d'acquisition de son auteur, il y aurait vu que celui-ci n'avait pas payé son prix. La loi a donc violé, sans la moindre utilité, cet axiome juridique qu'on ne peut pas aliéner plus de droits qu'on n'en a. L'acheteur ne pourrait pas se dire plein propriétaire à l'égard de son vendeur, et son acheteur, au contraire, peut méconnaître le privilège. Cela est d'autant plus bizarre que les créanciers hypothécaires de l'acheteur qui méritent évidemment la même protection que le sous-acheteur doivent respecter le privilège du vendeur. Une telle décision ne prouve donc autre chose qu'une distraction du

législateur, et n'infirmes pas notre principe (En ce sens, Valette, *De l'Effet de l'inscription; contra Duverger, De l'Effet de la transcription relativement aux droits du vendeur*).

CHAPITRE II

A QUI APPARTIENT LE PRIVILÈGE DU VENDEUR

Que faut-il entendre exactement par vendeur? En d'autres termes, quelles sont les personnes auxquelles il convient de reconnaître notre privilège?

Tout d'abord faut-il accorder ce privilège au coéchangiste?

A échange le fonds Cornélien contre le fonds Sempronien qui appartient à B : faut-il dire que A retient sur le fonds Cornélien le privilège du vendeur pour assurer les obligations nées de l'échange à la charge de B, par exemple, l'obligation de payer la soulte, de garantir A contre l'éviction, etc.?

Nous admettons l'affirmative, conformément d'ailleurs à l'opinion générale.

Certains auteurs font des distinctions :

M. Pont (*Petits contrats*, n° 187) admet le

privilège, si l'échange a lieu avec soulte; il ne l'admet pas, si les deux immeubles sont considérés comme équivalents, en un mot, si l'échange est fait, comme on dit, de but à but. Supposons A évincé du fonds Cornélien. Il a, d'après l'art. 1705, le choix entre les deux partis suivants :

Ou bien réclamer l'exécution du contrat, c'est-à-dire demander des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui cause l'éviction,

Ou bien invoquer la résolution du contrat, conformément à l'art. 1184, et demander la restitution du fonds Cornélien.

Au 2^e cas, il n'a pas besoin du privilège, puisqu'il se dit propriétaire du fonds Cornélien. Mais au 1^{er} cas, c'est-à-dire quand il se dit créancier en dommages-intérêts pour exécution de l'obligation née de l'échange, peut-il invoquer le privilège?

M. Pont ne lui reconnaît pas le privilège, car il n'est pas vendeur, il n'a qu'une simple créance chirographaire : pas de privilège sans texte, dit-on.

Nous admettons le privilège. A nos yeux, le mot « vendeur », dans les art. 2103, 2108, etc., vise tout aliénateur qui a stipulé un équivalent, et le privilège a pour but d'assurer la prestation de cet équivalent. D'ailleurs, on peut bien dire

que dans l'échange chaque partie est à la fois vendeur et acheteur. C'est ainsi que les jurisconsultes romains de l'école Sabinienne, donnaient à l'échangiste l'action *venditi* pour obtenir la contre-prestation. La vente est, en effet, une espèce d'échange, c'est un échange où l'un des équivalents consiste dans une somme d'argent : dès lors, les sûretés reconnues au vendeur doivent être accordées à l'échangiste (Sic, *Mourlon sur Troplong*, p. 470).

Mais, chose bizarre, certains jurisconsultes qui admettent le privilège du vendeur au profit du coéchangiste, dans l'échange de but à but, à l'effet d'assurer les dommages-intérêts d'éviction, ne l'admettent pas d'une façon générale, dans l'échange avec soulte. Il nous semble pourtant que l'échange avec soulte n'est autre chose qu'une opération double : échange jusqu'à concurrence de la chose de moindre valeur, et vente pour le surplus. Lorsque A échange le fonds Cornélien qui vaut $\frac{1}{3}$, contre le fonds Sempronien qui vaut 1, c'est, nous semble-t-il, comme si A échangeait le $\frac{1}{3}$ du premier fonds contre le second, et vendait les $\frac{2}{3}$ du même fonds Cornélien moyennant 2. Ces jurisconsultes (Mourlon, *Examen critique*, p. 473) nient cela en thèse générale, et font des distinctions, Ainsi Mourlon distingue 3 cas :

1^{er} cas. — La soulte forme plus de la moitié de la contre-prestation : c'est ce qui a lieu dans notre espèce; la contre-prestation est de 3, sur lesquels la soulte figure pour 2, donc pour plus de la $1/2$ qui est de $1\ 1/2$. Dans ce cas, en vertu de l'adage « *major pars trahit ad se minorem* », l'équivalent dû par B consistant principalement en argent, il y a vente et non simple échange. En réalité, le fonds Cornélien est vendu 3; seulement, dans la mesure de 1, B est autorisé à se libérer par voie de dation en paiement, en fournissant le fonds Sempronien. Comme il y a vente, A aura privilège pour assurer le paiement de la soulte, c'est-à-dire du prix.

2^e Cas, qui est l'inverse du précédent. Le fonds Cornélien vaut plus de la $1/2$ de la contre-prestation; par exemple, le fonds Cornélien valant 3, le fonds Sempronien vaut 2, et la soulte n'est que de 1. Dans ce cas, c'est l'échange qui domine dans l'opération, et il n'y aura pas lieu au privilège pour la soulte.

3^e Cas. — Le fonds Sempronien est à peu près équivalent à la soulte. Dans ce cas, comme il y a autant de raison de voir là une vente qu'un échange, on dit qu'il y a vente, et on accorde au créancier de la soulte le privilège du vendeur.

En un mot, il faut voir ce qui l'emporte dans

la contre-prestation où figure la soulte. Si c'est la soulte, il y a vente; si c'est l'immeuble, il y a échange. Si la soulte et l'immeuble qui forment ensemble la contre-prestation, sont à peu près d'égale valeur, comme il n'y a pas plus de raison en faveur de l'échange qu'en faveur de la vente, on accorde le privilège du vendeur.

A l'appui de cette distinction, Mourlon invoque l'art. 1407 du Code civil, aux termes duquel, dans la communauté légale, « l'immeuble acquis pendant le mariage, à titre d'échange, contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté, et est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné, sauf le recours s'il y a soulte ».

On aperçoit l'argument. S'il y avait vente pour le tout, l'immeuble tomberait pour le tout en communauté, sauf recours de l'époux contre la communauté pour la valeur de son immeuble. S'il y avait vente, du moins dans la mesure de la soulte, l'immeuble tomberait en communauté pour la partie que la soulte représente dans la contre-prestation. Or, la loi dit que l'immeuble n'entre pour aucune partie dans la communauté : c'est donc qu'il n'y a aucune vente.

Je réponds que cette disposition spéciale s'explique par des motifs particuliers au sujet qu'elle

visé. La loi veut maintenir la conservation du patrimoine propre de chacun des époux. Le législateur avait à opter entre trois partis :

1° Faire de l'immeuble pour partie un propre, et pour partie un conquêt, ce qui aurait été établir une indivision entre l'époux propriétaire du propre aliéné et la communauté. La loi, qui répugne à l'indivision, devait écarter cette solution. C'est ainsi que, lorsqu'un époux copropriétaire d'un immeuble acquiert la part indivise de son consort, ou se rend adjudicataire, l'immeuble est propre pour le tout à l'époux communiste (art. 1408).

2° Ou bien faire tomber l'immeuble pour le tout en communauté, sauf le recours de l'époux contre celle-ci. Mais ç'aurait été apporter une diminution dans le patrimoine propre de cet époux, et remplacer un droit de propriété par un simple droit de créance; spécialement, s'il s'agit de la femme, ç'eût été compromettre sa fortune. Une telle solution aurait été contraire à la fois à l'intention des parties et à l'esprit général de la loi (argument des art. 1406 et 1408).

3° Ou bien enfin déclarer que l'immeuble serait propre pour le tout à l'époux aliénateur, sauf récompense de celui-ci à la communauté, pour la soulte qu'elle a payée.

Telle est la solution admise par le législateur.

Ainsi le résultat poursuivi par la loi est d'assurer la conservation de la fortune propre de chaque époux, et c'est ce qui explique la solution de l'art. 1407. Mais dans notre espèce, si on écarte l'idée de vente, le résultat sera de sacrifier l'aliénateur de l'immeuble de plus grande valeur, et cela, contrairement à toute équité. Le refus du privilège conduira, en effet, à enrichir, à ses dépens, les créanciers chirographaires de son coéchangiste, qui viendront concourir avec lui sur la valeur de son immeuble, et bénéficieront de sa plus-value sur l'autre immeuble (Req. rej. 11 mai 1863, Sir. 64. 1. 357).

DE LA DONATION AVEC CHARGES. — Peut-on accorder le privilège du vendeur à celui qui a fait une donation avec des charges ou conditions? Cette question en suppose une autre. La donation avec charges doit-elle être traitée comme un contrat synallagmatique dans lequel la partie qui a exécuté ou offre d'exécuter son obligation peut, à son choix, contraindre l'autre à exécuter le contrat, ou en demander la résolution, conformément à l'art. 1184? En un mot, le donateur qui peut certainement invoquer la résolution de la donation pour inexécution des charges, peut-il, s'il le préfère, exiger l'exécution de ces charges? Ce point est controversé. Dans une

première opinion, le donateur n'a que le droit de résolution. Le donataire est toujours libre, si les charges lui paraissent trop onéreuses, de s'y soustraire en abandonnant la donation; il n'est pas un véritable débiteur, une telle idée répugne à l'essence de la donation (En ce sens Troplong, *Donations*, n° 65 (t. I, p. 35); *Bagnet sur Pothier*, I, p. 362; Grenoble, 12 août 1828 (D. v° *Dispos.* n° 1806). Si l'on admet cela, il ne saurait être question de privilège, car le privilège, comme toute sûreté réelle, ne saurait être que l'accessoire d'une créance,

Dans une deuxième opinion, que nous préférons, la donation avec charges constitue un contrat synallagmatique : le donataire est lié par son acceptation comme l'est un acheteur, il peut être poursuivi sur tous ses biens, conformément à l'art. 2092, en exécution des charges, ou en dommages-intérêts à défaut d'exécution. Qu'est-ce, au fond, qu'une pareille donation? Si la charge est à peu près égale à la valeur du bien donné, c'est une vente, et si la charge est au profit d'un tiers, c'est une vente avec délégation du prix à ce tiers.

Si la charge est bien inférieure à la valeur du bien, l'opération est mixte : c'est une donation pour l'excédent de la valeur du bien sur la charge, et une vente pour la partie du bien qui

correspond à la charge. En tout cas, il y a vente, et dès lors on doit accorder au donateur le privilège du vendeur. Lui refuser le privilège, ce serait le sacrifier aux créanciers personnels du donataire, et cela contre toute équité, puisque c'est lui qui a mis la valeur du bien donné dans le patrimoine du donataire; il entendait évidemment que cette valeur servirait à exécuter la charge avant de servir à payer les créanciers du donataire.

On objecte que le donateur est suffisamment protégé par son droit de révocation (Persil, *Régime hypothécaire*, I, p. 182). Mais le vendeur aussi a le droit de résolution : est-ce que cela a empêché la loi de lui reconnaître le privilège? Ce droit de révocation, bien loin d'être un argument contre le privilège, nous fournit plutôt un point d'appui, car il prouve que le donateur doit être préféré aux ayants cause du donataire et à ses créanciers. Il serait illogique qu'il pût leur enlever l'immeuble par la révocation, et qu'il ne pût pas leur en enlever la valeur par le privilège. Notre opinion, qui accorde au donateur l'action personnelle contre le donataire conformément au droit commun, c'est-à-dire sur tous les biens du donataire, et sans que celui-ci ait le droit de s'y soustraire par l'abandon du bien donné, peut tirer argument du droit romain.

Dans la donation *sub modo*, qui n'était autre chose que notre donation avec charges, le donateur, en cas d'inexécution du *modus*, pouvait demander la restitution du bien donné par la *condictio ob rem dati* (Lois 2 et 8 Code de *condictione ob rem dati* 4, 6). Tel fut probablement le seul droit du donateur à l'origine. Mais plus tard, on admit qu'en acceptant une donation *sub modo*, le donataire s'obligeait, qu'il se formait un contrat innommé obligeant personnellement le donataire à l'exécution de la charge, et on permit au donateur de poursuivre cette exécution par l'action *præscriptis verbis* (L. 28, D. de don; L. 9 § 22, Code de Donat. VIII, 54). Il serait bizarre que notre législateur eût abandonné ces précédents. Si donc cette action personnelle existe, il y a, pour l'assurer par le privilège, les mêmes motifs que pour la créance du vendeur.

DE L'ACHETEUR A RÉMÉRÉ. — Supposons d'abord une vente pure et simple d'un immeuble. Quelque temps après la vente, les parties conviennent que si dans un certain délai le vendeur rembourse le prix à l'acheteur, la vente sera résolue. Puis le vendeur mettant à exécution cette convention, et déclarant qu'il veut résoudre la vente, l'acheteur restitue l'immeuble au

vendeur : peut-il invoquer le privilège du vendeur? Je considère cette convention comme constituant une promesse unilatérale de vente, faite par l'acheteur au vendeur. Si dans ledit délai, le vendeur déclare qu'il veut l'exécution de cette promesse, la revente se formera à cette époque, et l'acheteur, devenu vendeur, pourra exercer tous les droits du vendeur, et notamment le privilège. La vente primitive ne sera nullement résolue, car elle ne contenait pas de clause résolutoire. Ainsi les droits consentis par l'acheteur à des tiers tiendraient, sauf des dommages-intérêts dus par l'acheteur au vendeur pour la moins-value dérivant de ces droits.

Supposons maintenant une vente à réméré proprement dite. A a vendu un immeuble à B, moyennant 100, avec faculté de réméré pendant cinq ans. A exerce le réméré, et B lui restitue l'immeuble, sans exercer, comme il le pourrait, le droit de rétention (art. 1673). Puis B demande à A la restitution de son prix : cette créance est-elle garantie par le privilège du vendeur, par le motif que B a en quelque sorte revendu l'immeuble à A? Nous repoussons ce privilège. Le réméré n'est pas une revente, c'est l'accomplissement d'une condition résolutoire. L'acheteur à réméré, après l'exercice du réméré, n'est pas un vendeur, c'est un acheteur déchu. Il est vrai

que cette déchéance n'est encourue que moyennant la restitution du prix, et que l'équité exige que l'acheteur ne soit pas dépouillé de l'immeuble tant que le prix ne lui est pas restitué. Mais je réponds que la loi a pourvu à la sûreté de l'acheteur en lui donnant le droit de rétention (art. 1673); il peut dire au vendeur : « Je ne vous rendrai l'immeuble que lorsque vous m'aurez remboursé le prix conformément à notre convention. » S'il a eu l'imprudence de ne pas se prévaloir de cette garantie, tant pis pour lui : il n'a qu'à s'en prendre à lui-même du préjudice qu'il éprouve ensuite à raison de l'insolvabilité du vendeur. Mais on ne saurait dire qu'il revend l'immeuble à A; cela conduirait à des conséquences directement contraires à la loi. Il faudrait transcrire l'acte par lequel A déclare qu'il use de la faculté de réméré, ce qui n'est nullement exigé par la loi de 1855; les droits réels consentis par B tiendraient et seraient opposables à A, ce qui est formellement nié par la loi (art. 1673).

Quelle est l'action qui sert à B à réclamer la restitution de son prix? On a dit que c'était une simple *condictio sine causa*, fondée sur ce que le prix se trouve désormais sans cause dans le patrimoine de A, de telle sorte que A serait tenu *quasi ex contractu*. Il ne peut pas être question,

dit-on, de l'action *ex empto*, puisque la vente est résolue par le réméré, et rétroactivement anéantie.

Il nous semble que l'acheteur réclame son prix par l'action contractuelle *ex empto*. Il est excessif de dire que le contrat est rétroactivement anéanti. Il tient pour les clauses compatibles avec la résolution, les clauses destinées à être exécutées précisément en cas de résolution. Or, c'est par le contrat de vente que A s'est engagé à restituer le prix. J'invoque comme argument que A doit rendre, non seulement le prix, mais les frais et loyaux coûts. Or, ces frais et loyaux coûts, on ne peut pas dire que A les détienne sans cause, car ce n'est pas à lui qu'ils ont été payés; il les doit, parce qu'il s'est engagé tacitement, dans le contrat de vente, à les restituer à B en cas d'exercice du réméré (En ce sens, L. 6 Dig. 18, 6). Ce n'est pas une question de mots car, il s'agit d'une *condictio sine causa*, le vendeur étant de mauvaise foi, puisqu'il savait très bien, en recevant le prix, qu'il était exposé à le rendre, les intérêts courent de plein droit à sa charge, à partir du jour où la restitution est due (argument de l'art. 1378). Le créancier *quasi ex contractu*, en effet, n'a pu stipuler les intérêts de ce qui lui est dû, et c'est pourquoi la loi vient à son secours, en les faisant courir de plein droit.

Si le vendeur est débiteur contractuellement de la restitution, il ne devra les intérêts que dans les termes du droit commun, c'est-à-dire à partir de la demande en justice (art. 1153). Cela n'a rien d'injuste, car l'acheteur était libre, dans le contrat de vente, de stipuler qu'en cas de réméré les intérêts du prix à restituer courraient de plein droit à son profit.

CHAPITRE III

ASSIETTE DU PRIVILÈGE

La loi est muette sur ce point. L'art. 2103 se borne à dire que le vendeur a privilège sur l'immeuble.

Si des améliorations sont apportées à l'immeuble, le privilège porte-t-il sur la plus-value qui en résulte? Nous admettons l'affirmative, par application de l'art. 2133, aux termes duquel : « L'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué. » Il est vrai que ce texte ne vise expressément que l'hypothèque, mais il y a même raison de l'appliquer au privilège; ces accroissements de valeur font corps avec l'immeuble et n'en sauraient être séparés. On objecte qu'il n'y a pas de privilège sans cause, et qu'on n'aperçoit pas la cause du privilège du vendeur en ce qui touche ces améliorations. Je réponds que c'est la vente elle-

même qui est indirectement la cause de ces améliorations : si le vendeur n'avait pas mis l'immeuble dans le patrimoine de l'acheteur, ces améliorations ne se seraient pas produites ; l'acheteur n'aurait pas un fonds bâti dans son patrimoine, si le vendeur n'y avait pas mis le fonds lui-même. *Accessorium sequitur principale* ; si le principal est engagé, l'accessoire, qui en est inséparable, doit l'être également.

Mais que faut-il entendre par le mot « amélioration » de l'art. 2133 ? Il a été dit, lors de la discussion de ce texte au Conseil d'État, qu'il comprenait « tout ce que les diverses dispositions du Code civil indiquent comme accessoires de la chose principale (Fenet, t. XV, p. 361). Nous pouvons citer comme exemple le cas de formation d'une alluvion (amélioration naturelle), de l'extinction d'une servitude ou d'un usufruit qui grevait l'immeuble (amélioration de droit), d'une construction ou plantation (amélioration matérielle), le dessèchement de marais, le percement d'une rue ou l'établissement d'une gare de chemin de fer à proximité (amélioration industrielle). Insistons sur deux hypothèses qui nous paraissent particulièrement intéressantes.

1^{re} hypothèse. — A est propriétaire d'un immeuble qui est grevé d'usufruit au profit de B, et B a hypothéqué cet usufruit à C (ce qui est

permis d'après l'art. 2118). A vend la nue propriété à Primus et B cède son usufruit à ce dernier, ce qui fait que la propriété de Primus s'améliore, puisqu'elle devient une pleine propriété.

A bénéficiera de cette amélioration, mais sous la réserve de l'hypothèque de C. La cession faite à Primus est sans effet au regard du créancier hypothécaire C, car l'usufruitier B n'a pu disposer que de son droit, et n'a vendu l'usufruit que sous réserve de l'hypothèque antérieurement donnée par lui à C. Donc, dans le conflit entre le vendeur A et le créancier hypothécaire C, il y aura lieu d'estimer l'usufruit comme s'il existait encore, et, sur cette estimation, C se paiera par préférence à A. Cette réserve faite, A profitera de l'extinction de l'usufruit, en supposant d'ailleurs que B lui-même soit désintéressé du prix de cession, si B n'a renoncé à son usufruit qu'à titre onéreux (Voir sur cette hypothèse et la suivante, Pont, *Petits contrats*, n° 407; Troplong, *Privi-lège*, t. II, n° 51).

2° *hypothèse*. — Un immeuble appartient à A et est grevé d'usufruit au profit de B. B vend son usufruit à Primus moyennant 50, et Primus acquiert ensuite la nue propriété de A. B peut-il dire que cette nue propriété constitue une amélioration du droit d'usufruit acquis par Primus,

et que dès lors son privilège doit s'exercer sur la pleine propriété? Evidemment non : si le *jus fruendi* est l'accessoire, le complément ordinaire de la propriété, on ne peut pas dire réciproquement que le droit de propriété soit l'accessoire de l'usufruit. La nue propriété est un état provisoire, on peut compter que dans un temps plus ou moins prochain, ce droit se transformera en pleine propriété. Il est au contraire exceptionnel que l'usufruit absorbe la propriété. Donc l'usufruitier conservera, après l'acquisition par Primus de la nue propriété, son privilège sur l'usufruit, et ce privilège ne s'étendra pas à la nue propriété.

Si la plus-value est le résultat de travaux, par exemple, d'une construction, les ouvriers, entrepreneurs, architecte, qui en sont les auteurs directs et qui ont sur elle un privilège conformément à l'art. 2103-4°, pourront la faire distraire de la valeur de l'ensemble de l'immeuble, afin d'exercer leur droit de préférence à l'encontre de tous les autres créanciers du propriétaire, même du vendeur. Nous supposons bien entendu qu'ils ont satisfait aux conditions de publicité prescrites par la loi (art. 2110).

Etendue du privilège.

Quelles sont au juste les créances garanties par le privilège du vendeur?

L'art. 2103 dit simplement que le vendeur a privilège pour le paiement du prix.

Outre le prix, le contrat de vente peut imposer certaines charges à l'acheteur, et ces charges donnent lieu à des dommages-intérêts pour inexécution : ces dommages-intérêts sont-ils garantis par le privilège? Nous admettons l'affirmative sans difficulté, car il y a là, non pas seulement un accessoire, mais un élément même du prix : ces charges ou les dommages-intérêts qui en tiennent lieu forment, en effet, une partie de l'équivalent dû par l'acheteur. La loi du 11 brumaire an VII, dans son art. 14, n° 3, disait formellement : « Le précédent propriétaire sera colloqué pour ce qui lui restera dû du prix ou des charges qui en tiendront lieu. » Rien ne peut nous faire supposer que le législateur se soit écarté de cette solution équitable.

Le privilège s'applique-t-il aux accessoires du prix, c'est-à-dire aux frais du contrat et de la transcription, lorsqu'ils ont été déboursés par le vendeur? Nous savons, en effet, que ces frais

doivent être à la charge de l'acheteur; mais, s'il ne les a pas acquittés, le vendeur en doit faire l'avance. Il est juste que celui-ci en soit remboursé. La seule question est de savoir si le vendeur aura à cet effet son privilège. La question est controversée.

Certains auteurs refusent le privilège (Duranton, t. XIX, n° 162).

Pas de privilège sans texte, dit-on : or l'article 2103 ne l'accorde que pour le paiement du prix. Qu'on y ajoute les intérêts, qui ne sont que l'accroissement naturel du prix, cela se comprend; mais on ne saurait considérer lesdits frais comme un accessoire du prix. Il est vrai que le vendeur était forcé de payer les frais d'achat comme débiteur solidaire de l'acheteur; mais la seule conséquence qui en résulte, c'est qu'il doit avoir le recours du débiteur solidaire avec la garantie de la subrogation, c'est-à-dire avec les sûretés qui ont pu être exigées de l'acheteur par le notaire, créancier des frais d'acte. Quant aux frais de transcription, le vendeur les a faits dans son propre intérêt et pour sa sûreté. Il est vrai qu'ils doivent demeurer à la charge de l'acheteur; mais il n'y a pas de motif pour donner au vendeur contre ce dernier une autre action que l'action personnelle de gestion d'affaires.

Nous préférons dire que le privilège s'applique à ces frais. Ces sommes sont assimilées par la loi au prix lui-même, elles en sont considérées comme l'accessoire (art. 1593).

Qu'on n'objecte pas que rien ne forçait le vendeur à en faire l'avance, et que, s'il a bien voulu rendre ce service à l'acheteur, il doit supporter les conséquences du crédit qu'il lui a accordé, qu'il a contre ce dernier l'action personnelle ordinaire *negotiorum gestorum contraria*, et qu'il n'y a pas lieu de lui accorder une sûreté spéciale. Je réponds qu'il y avait là une dépense forcée pour le vendeur. En ce qui touche les frais d'acte, le notaire était le mandataire du vendeur tout comme de l'acheteur : or l'art. 2002 établit la solidarité entre les comandants. Quant aux frais de transcription, il était tenu de les faire pour conserver son privilège (art. 2155). J'ajoute que ces frais dérivent de la vente, et sont l'accessoire du prix. Ce n'est pas à titre de gestion d'affaire que le vendeur recourt contre l'acheteur en remboursement desdits frais, c'est comme vendeur. L'acheteur s'est obligé envers son vendeur, par le contrat, à supporter ces frais. C'est donc par l'action *venditi* que recourt le vendeur qui a dû faire l'avance, car l'acheteur a manqué au contrat.

Bien plus, ces frais sont un élément du prix. Si le prix fixé est de 100, et que les frais s'élèvent à 10, le véritable prix est de 110, et cet excédent n'a rien d'occulte, rien qui puisse surprendre les tiers, car, comme il s'agit de droits parfaitement connus, les tiers peuvent les évaluer sur le seul vu de l'acte de vente. Si le prix avait été fixé à 110 avec stipulation que les frais d'acte seraient pour le vendeur, douterait-on que le vendeur n'eût un privilège? La situation est la même dans notre espèce, car il faut aller au fond des choses et ne pas s'arrêter à l'apparence; la somme de 100 n'est qu'une partie de la valeur de l'immeuble; les frais représentent le reste. Or le vendeur, qui a mis la valeur totale dans le patrimoine de l'acheteur, a pu retenir le privilège pour sûreté de cette valeur, au cas où elle lui serait due; si cette valeur totale ne servait pas à le désintéresser intégralement, les créanciers de l'acheteur s'enrichiraient à ses dépens. Ceux-ci n'ont pas dû compter sur ces 10, puisqu'ils devaient servir à payer les frais. En réalité, le prix est de 110; seulement le vendeur n'exige que 100, en chargeant l'acheteur de payer le reste du prix, c'est-à-dire 10 au notaire et au conservateur. Mais si l'acheteur manque à cette condition, et que le vendeur soit obligé de déboursier cette somme, ces 10 sont désor-

mais dus au vendeur, au même titre que les 100 portés dans l'acte, c'est-à-dire à titre de prix.

Les intérêts du prix n'étant que l'accessoire de ce prix, sont garantis comme le principal. Mais y a-t-il une limite à l'application du privilège pour les intérêts, et faudra-t-il leur appliquer la restriction de l'art. 2151, tel qu'il a été modifié par la loi du 17 juin 1893?

Où sont-ils garantis, quel que soit le nombre des arrérages arriérés? La question était controversée avant la loi du 17 juin 1893 portant modification de l'art. 2151. Un 1^{er} système appliquait l'art. 2151 par identité de motif : bien que l'article ne parlât que des hypothèques, ce système l'étendait au privilège en général, et par conséquent au privilège du vendeur. Dans une opinion opposée, on disait qu'il fallait, à défaut de texte, appliquer les principes généraux. La règle, disait-on, est que les intérêts sont l'accessoire du prix, et doivent être garantis de la même manière. Il est vrai, ajoutait-on, que l'art. 2151 a dérogé à cette règle, en limitant les intérêts garantis par l'inscription à trois années. Mais ce texte ne vise que l'hypothèque, et comme il est exceptionnel, on doit le restreindre à ce cas. Cette solution était d'ailleurs suivie dans l'ancien droit (Mourlon n° 156).

La loi du 18 juin 1893 a tranché la controverse en faveur de la première opinion. Son texte vise les privilèges aussi bien que les hypothèques; il a même prévu formellement le privilège du vendeur, puisqu'il dit : « Le créancier privilégié dont le titre a été inscrit ou transcrit... » Or le mot « transcrit » ne peut se référer qu'au vendeur. Il suit de là que le vendeur ne pourra invoquer son privilège que pour trois années d'intérêts. Passé ce délai, il devra, pour conserver son droit de préférence pour un nombre supérieur d'annuités, prendre une inscription qui n'aura d'effet qu'à sa date.

Il est possible que les parties aient marqué dans le contrat, par exemple, pour diminuer les droits de mutation, un prix moindre que le prix réellement fixé, elles ont fait en conséquence une contre-lettre pour la différence. Le privilège garantit-il le prix réel ou le prix indiqué dans l'acte? Nous pensons qu'il ne garantit que ce dernier prix. Autrement les tiers, qui se sont fait montrer le contrat par l'acheteur, ou qui ont consulté le registre des transcriptions, se trouveraient trompés (Pont, t. 1, n° 190).

CHAPITRE IV

COMMENT SE CONSERVE LE PRIVILÈGE AU POINT DE VUE DU DROIT DE PRÉFÉRENCE, C'EST-À-DIRE A L'ENCONTRE DES CRÉANCIERS DE L'ACHETEUR.

Le vendeur a deux façons de conserver son privilège :

1° L'inscription (art. 2106; art. 6 alinéa 1^{er}, de la loi de 1855; décret du 28 janvier 1895, art. 27).

On pourrait objecter que l'art. 6 de la loi de 1855 ne parle de l'inscription qu'au point de vue du droit de suite, car il s'agit d'un conflit entre le vendeur et un tiers qui a besoin de transcrire, c'est-à-dire d'un tiers acquéreur. Mais il est clair que si l'inscription suffit pour conserver le droit de suite, *a fortiori* doit-elle avoir pour effet de conserver le droit de préférence? Le droit de suite, en effet, n'est que le droit de préférence envisagé à un point de vue spécial, celui des rapports entre le créancier et

le tiers acquéreur. Or la loi se montre en général plus rigoureuse pour la conservation au droit de suite, qui est une atteinte à la circulation des biens, que pour celle du droit de préférence. On ne concevrait donc pas que l'inscription, suffisante pour le droit de suite, n'eût pas le même effet pour le droit de préférence.

2° La transcription de l'acte de vente (art. 2108).

Ces deux modes s'appliquent-ils pour la conservation du droit de préférence?

Sur ce point s'élève une grave controverse.

Dans un *premier système*, imaginé par M. Valette (*Revue pratique*, XVI, p. 435, 436, 461, 458), la transcription est nécessaire et suffisante. L'immeuble n'entre dans le patrimoine de l'acheteur d'une façon sûre et définitive que par cette transcription. Jusque-là la propriété de l'acheteur est incertaine, provisoire, exposée à lui être enlevée en tout ou en partie par les dispositions du vendeur. Il faut et il suffit qu'en même temps que la propriété entre publiquement dans le patrimoine de l'acheteur, le privilège soit connu. La transcription suffit à cet égard.

On objecte que l'art. 2106 impose l'inscription. Je réponds que ce texte même annonce des exceptions à la règle. Une première exception existe dans l'art. 2107 pour les privilèges géné-

raux. L'art. 2108 en établit une seconde en déclarant que la transcription de la vente suffit pour conserver le privilège du vendeur.

La pensée de la loi est que le privilège doit être publié en naissant. Or il naît au moment même du transfert de propriété, donc au moment même de la transcription; celle-ci, en même temps qu'elle opère aliénation de la propriété, rend public le privilège, puisqu'elle avertit les tiers que le prix n'a pas été payé, et que par conséquent le vendeur a retenu un privilège pour assurer ce paiement.

Nous nous rallions à ce système (Valette, *loc. cit.*; Pont, *Privilèges*, n° 252: Rapport de Bayle-Mouillard à la Chambre civile de la Cour de cassation, sur lequel a été rendu l'arrêt de rejet du 1^{er} mai 1860 (S. 60. 1. 602); Dijon, 13 juillet 1864; *Gaz. des trib.* du 20 octobre 1864).

D'après un deuxième système, la propriété passe complètement à l'acheteur et sans aucune retenue du privilège. Ensuite cette propriété est démembrée sur la tête de l'acheteur, afin de constituer un privilège au vendeur. Le privilège n'est donc pas retenu par le vendeur, mais acquis par lui du chef de l'acheteur.

Ce privilège, sous la loi de brumaire (art. 26), devait être inscrit avant la transcription de la

revente sous le Code civil, il devait être inscrit avant la sous-aliénation (art. 2166).

Sous l'art. 834, C. proc. civ., il suffisait qu'il le fût avant le 15^e jour de la transcription de la revente.

Enfin d'après la loi du 23 mars 1855, art. 6, il peut être inscrit jusqu'à la transcription de la revente, avec cette remarque que le vendeur a un délai minimum de 45 jours pendant lesquels il peut s'inscrire nonobstant cette transcription.

Ainsi le vendeur acquiert son privilège du chef de l'acheteur, et ce privilège est conservé indifféremment soit par l'inscription, conformément au principe général de l'art. 2106, soit par la transcription qui, aux termes de l'art. 2108, vaut inscription. Cette inscription ou transcription ne donne pas d'ailleurs le rang au privilège, elle lui donne seulement effet. Quant au rang, il est déterminé par l'art. 2096 aux termes duquel le privilège prime les hypothèques : il suffit que le vendeur prenne l'inscription avant les faits qui arrêtent, suivant les principes généraux, le cours des inscriptions (C. civ., art. 2146; C. de commerce, art. 448; L. du 23 mars 1855, art. 6).

Ce système nous paraît incompatible avec le

grand principe de publicité qui domine tout notre régime hypothécaire. Comprend-on une inscription qui donne effet sans donner le rang? Mais l'effet même ne consiste-t-il pas dans le rang, et n'est-ce pas subtilité pure que de séparer ces deux choses? Il nous paraît contradictoire que, d'une part, la propriété entre pleinement dans le patrimoine de l'acheteur, qu'elle y soit grevée d'un privilège au profit du vendeur, et que ce privilège prime les hypothèques inscrites avant lui. En réalité, un privilège inscrit dans ces conditions est un privilège occulte; or ce caractère répugne à tout le régime hypothécaire, et il est nettement repoussé par l'art. 2106, d'où il résulte que les privilèges ne produisent effet que par la publicité.

Dans un troisième système, on part de l'idée que le privilège du vendeur doit être rendu public lorsqu'il naît. Or il naît avant l'aliénation, puisque l'aliénation n'a pour objet que ce qui reste de la propriété, le privilège en ayant été préalablement déduit. Donc il doit être publié avant l'aliénation elle-même, c'est-à-dire avant la transcription.

On raisonne par analogie de ce qui a lieu pour le privilège de l'architecte (art. 2110). Celui-ci se dispose à mettre une plus-value dans le patri-

moine du propriétaire. Son privilège porte sur cette plus-value, et la loi veut qu'il soit publié avant que la plus-value elle-même n'entre dans le patrimoine du propriétaire. De même le vendeur met une valeur dans le patrimoine de l'acheteur. Il faut que le privilège qui la grève soit publié avant que la valeur n'entre dans le patrimoine de l'acheteur. Or, c'est par la transcription que la valeur va rentrer dans ce patrimoine; il faut donc que le vendeur inscrive son privilège avant cette transcription. S'il ne prend pas cette précaution, le privilège n'étant pas rendu public, n'est pas retenu au regard des tiers; la propriété entre donc libre dans le patrimoine de l'acheteur, et l'inscription prise ultérieurement par le vendeur n'aura effet qu'à sa date; le privilège dégénère ainsi en hypothèque.

Cette décision nous paraît d'une rigueur injustifiée pour le vendeur. Elle exige l'inscription pour que le privilège du vendeur soit conservé en tant que privilège; or, la loi déclare formellement dans l'art. 2108 que la transcription suffit. En raison, il suffit que le privilège soit publié en même temps que la valeur entre dans le patrimoine, afin que les tiers apprennent du même coup que la propriété est chez l'acheteur, et qu'elle n'y est pas tout entière; de cette façon

ils s'abstiendront de faire crédit à l'acheteur sur toute la valeur du fonds. Cette transcription, le vendeur peut la faire même après des inscriptions d'hypothèques opérées du chef de l'acheteur. Ces créanciers hypothécaires ont été imprudents de traiter avec un homme dont ils n'avaient pas vérifié le titre, et ils doivent supporter la peine de leur négligence.

Ainsi l'acheteur donne une hypothèque à un de ses créanciers qui l'inscrit alors que le vendeur n'a pas encore conservé son privilège. Le vendeur, en faisant inscrire ensuite son privilège, ou transcrire la vente, pourra opposer son privilège au créancier.

Un auteur excepte le cas où il s'est déjà écoulé 45 jours depuis la vente (Flandin, *De la Transcription*). Cette opinion s'appuie sur l'art. 6, alinéa 2^me de la loi du 23 mars 1855; on l'interprète en ce sens qu'au bout de 45 jours le vendeur ne peut plus inscrire son privilège au préjudice des tiers qui ont publié des droits sur l'immeuble du chef de l'acheteur. Cette opinion est, à bon droit, généralement repoussée. Il résulte de la combinaison de l'alinéa 2^me de l'art. 6 avec l'alinéa 1^{er} que la déchéance résultant de l'expiration du délai de 45 jours, n'est applicable qu'en faveur d'un tiers acquéreur, car l'alinéa 1^{er} parle d'un tiers qui a transcrit, et non d'un créancier

qui a inscrit. Mais n'est-il pas injuste de sacrifier ce créancier au vendeur, alors qu'il ne pouvait connaître le privilège du vendeur, puisque ce privilège n'a été soumis à aucune publicité? N'y a-t-il pas là un piège pour les créanciers, et par suite une atteinte au crédit hypothécaire? Cette critique n'est par fondée, étant donné notre principe que le privilège du vendeur est un droit retenu. En effet, le premier soin de ce créancier devait être de vérifier le titre de l'acheteur, afin de s'assurer de la validité de la constitution d'hypothèque; il faut, en effet, que le constituant soit propriétaire de l'immeuble qu'il grève d'hypothèque (art. 2124 et 2125); il aurait même dû faire transcrire lui-même ce titre avant de faire inscrire son hypothèque, pour s'assurer que le vendeur ne ferait pas tomber, par une aliénation transcrite, l'acquisition de son auteur. L'examen de ce titre lui aurait révélé que le prix n'a pas été payé, et que dès lors l'immeuble est demeuré grevé du privilège retenu par le vendeur au moment même de l'aliénation. Il n'y a donc aucune surprise pour l'acheteur; il est tout simplement victime de sa négligence.

SECTION I

Jusqu'à quelle époque le vendeur peut-il conserver son privilège en le publiant, soit par l'inscription, soit par la transcription?

Nous allons passer en revue les faits qui, en droit commun, arrêtent le cours des inscriptions et en faire l'application au vendeur. Ces faits indiqués par l'art. 2146, Code civ., qu'il faut compléter par l'art. 448, Code de com., sont :

1^o La déclaration de faillite du débiteur,

2^o La mort du débiteur suivie de l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire,

3^o La transcription de l'acte d'aliénation. Cet acte est énoncé par la loi comme faisant obstacle à la conservation du droit de suite (art. 6 de la loi du 23 mars 1855). Nous verrons qu'il fait également obstacle à la conservation du droit de préférence.

§ 1. — DÉCLARATION DE FAILLITE DE L'ACHETEUR.

A. — Plaçons-nous d'abord après le jugement déclaratif. Le vendeur peut-il prendre inscription après ce jugement?

Nous pensons que cette inscription est nulle

au regard de la masse. Qu'on n'objecte pas que cette inscription n'a qu'un caractère conservatoire, qu'elle ne donne pas le rang au privilège, qu'elle doit être assimilée à cet égard à l'inscription prise en renouvellement, à celle de la femme ou du mineur qui sont prises, conformément à l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, dans l'année de la dissolution du mariage ou de la tutelle !

L'art. 448 du Code de commerce ne distingue pas. En déclarant que les inscriptions d'hypothèque ou de privilège ne peuvent être prises que jusqu'au jugement déclaratif, il décide par là même, d'une façon certaine quoique implicite, que les inscriptions ne peuvent plus être prises après. Au reste, l'argument d'analogie tiré de la possibilité de l'inscription de la femme ou du mineur, de l'inscription prise en renouvellement, n'a rien de péremptoire, car il s'agit là de décisions qui ne sont pas dans la loi et que nous contestons. Nous n'admettrions pas davantage l'inscription de la séparation des patrimoines, même dans les 6 mois du décès, ou du privilège des copartageants dans les 60 jours du partage.

Mais si le vendeur est encore dans les 45 jours de la vente, ne pourra-t-il pas prendre inscription ? La question est controversée.

Dans le sens de l'affirmative, on raisonne de la façon suivante. Tant que le vendeur est dans les 45 jours de sa vente, il n'est pas en retard pour l'inscription. C'est un délai minimum que la loi lui donne : lorsqu'il s'inscrit avant le 45^e jour, il doit être regardé comme inscrit le jour même de la vente. Cela résulte, dit-on, de l'art. 6, alinéa 2^m de la loi du 23 mars 1855. Ce texte nous dit, dans l'alinéa 1^{er}, que la transcription arrête le cours des inscriptions des hypothèques et des privilèges. Mais l'alinéa 2^m apporte une exception pour le vendeur : le législateur le favorise en lui laissant, à partir de sa vente, un délai de 45 jours jusqu'à l'expiration duquel il ne saurait être considéré comme en retard de s'inscrire. Si on sauve le privilège du vendeur qui se trouve encore dans les 45 jours de sa vente, dans le cas de la transcription d'une revente, pourquoi ne le sauverait-on pas de la même manière en cas de déclaration de faillite ? Il est toujours vrai de dire, en effet, que le vendeur n'est pas négligent, du moment qu'il prend l'inscription dans les 45 jours de la vente.

Dans le sens de la négative, qui nous paraît seule conforme à la loi, sinon à la raison, on invoque le texte formel de l'art. 448. Ce texte ne fait aucune distinction, et déclare que les privi-

lèges, comme les hypothèques, ne peuvent pas être inscrits après le jugement déclaratif de faillite. L'article, d'ailleurs, ne fait aucune réserve pour le vendeur qui se trouve encore à une époque rapprochée de sa vente. Quant à l'art. 6, alinéa 2^me de la loi du 23 mars 1855, il vise le cas d'une revente transcrite, et non pas la déclaration de faillite. Il suppose, en un mot, un conflit entre le vendeur et un sous-acheteur, c'est-à-dire la question du droit de suite. Il ne vise pas le conflit entre le vendeur et les créanciers chirographaires ou même hypothécaires de l'acheteur, et ne saurait, dès lors, être invoqué dans notre espèce.

D'ailleurs, les motifs donnés dans les travaux préparatoires de la loi de 1855 pour justifier l'exception établie au profit du vendeur dans le cas de transcription, ne s'appliquent pas à notre cas. On a voulu mettre le vendeur à l'abri d'une revente précitée faite par un acheteur de mauvaise foi à l'effet de détruire le privilège du vendeur. Cette fraude de l'acheteur ne se conçoit pas en cas de faillite. Il est clair que l'acheteur n'ira pas déposer son bilan, se dépouiller de ses biens au profit de la masse de ses créanciers, consommer sa ruine et se déshonorer, dans l'unique but de faire perdre au vendeur son privilège.

J'ajoute que notre solution n'a rien de trop

rigoureux pour le vendeur, puisque nous allons dire qu'il a un autre moyen de conserver son privilège, qui est la transcription de l'acte de vente.

B. — Le vendeur peut-il conserver son privilège après le jugement déclaratif de faillite de l'acheteur en faisant transcrire son acte de vente?

Nous admettons l'affirmative. L'art. 2108 permet au vendeur de conserver son privilège par la transcription. Or, les art. 2146 du Code civil et 448 du Code de commerce, qui défendent l'inscription après le jugement déclaratif, ne parlent pas de la transcription. Donc la transcription est possible, et conservera, conformément à l'art. 2108, le privilège du vendeur.

L'opinion contraire qui, nous le reconnaissons, est plus généralement suivie, nous fait deux principales objections :

1^{re} objection. — Aux termes mêmes de l'art. 2108, la transcription vaut inscription. Or, il résulte de l'art. 448 que l'inscription du privilège du vendeur, après le jugement déclaratif, est nulle au regard de la masse. Donc, il en est de même de la transcription *qui vaut inscription*.

Je réponds que cet argument n'est qu'un jeu de mots. Il abuse des expressions « la transcription vaut inscription ».

On tire de là une identité entre la transcription et l'inscription qui n'est pas dans l'esprit de la loi, et qui n'est même pas contenue dans les termes de l'expression. On lit le texte comme s'il y avait : « La transcription vaut inscription et ne peut valoir plus. » Or, ces derniers mots ne sont pas contenus dans le texte, et constituent une addition purement arbitraire. La preuve que l'identité entre la transcription et l'inscription n'existe pas, c'est que l'inscription du privilège du vendeur, de l'aveu de tout le monde, ne suffit pas à faire passer la propriété à l'acheteur au regard des tiers. Pour que cette identité existe, il faudrait que la loi eût ajouté : « Et l'inscription elle-même vaut transcription. » Alors seulement on pourrait dire que, l'inscription ne valant rien, et la transcription ne pouvant valoir davantage, celle-ci ne conserve pas le privilège après le jugement déclaratif.

2° *objection*. — On nous oppose encore l'esprit général de la loi sur la faillite. Le jugement déclaratif fixe, dit-on, la situation respective des créanciers. Ceux qui ont des droits de privilège ou d'hypothèque régulièrement conservés au jour de ce jugement, les invoqueront, mais ceux qui ne se sont pas mis en mesure de les conserver avant, ne pourront les acquérir après.

Cette observation, sans doute, est exacte en ce

qui touche l'actif destiné à être réparti entre tous les créanciers du failli. Mais il faut remarquer que l'immeuble vendu ne figure dans cet actif que sous la déduction du privilège qui a été tacitement retenu par le vendeur au moment de l'aliénation. J'ajoute que notre solution n'a rien d'injuste et de contraire au crédit, car les créanciers de l'acheteur n'ont pas dû compter sur cet immeuble. S'ils l'ont eu en vue dans le crédit qu'ils ont fait à leur débiteur, ils ont dû lui demander la communication de son titre d'acquisition, et ce titre leur a révélé que le prix n'était pas payé; ils ont donc dû s'attendre à la préférence du vendeur.

Dans l'opinion qui refuse au vendeur la conservation de son privilège par la transcription, rien ne serait plus facile à ce dernier que d'enlever l'immeuble à la masse. Le vendeur n'aurait qu'à disposer de l'immeuble en faveur d'un second acheteur qui ferait immédiatement transcrire son achat. De cette façon, le vendeur à qui l'on refuserait de reprendre par lui-même la valeur de l'immeuble au moyen de son privilège, le ferait reprendre en nature par le second acheteur au moyen de l'action en revendication. Même sans l'aliéner, il pourrait en emprunter la valeur en constituant une hypothèque à un tiers, et cette hypothèque serait valable, puis-

qu'au regard de ce créancier l'immeuble est encore dans le patrimoine du vendeur, la vente n'ayant pas été transcrite par hypothèse. Mais, dira-t-on, le syndic déjouera cette combinaison en faisant transcrire la vente afin de dépouiller le vendeur de son droit de propriété au regard des tiers qui traiteraient avec lui. Je réponds que si le syndic opère la transcription dans l'intérêt de la masse et pour lui assurer la propriété, du même coup, il conservera le privilège. Les deux effets sont inséparables. En admettant même qu'il ne soit pas permis au vendeur lui-même de conserver son privilège par la transcription, il nous semble évident que la transcription requise par le syndic, en dessaisissant le vendeur de la propriété à l'égard des tiers, conserve son privilège; le syndic ne peut transcrire pour la masse sans transcrire en même temps contre elle. C'est ainsi qu'il ne peut exiger l'exécution d'une vente de meubles faite au failli avant le jugement déclaratif sans payer intégralement le prix. Le syndic doit donc choisir : ou bien conserver l'aliénation par une transcription, après quoi il prendra l'inscription de la masse sur l'immeuble; ou bien il prendra inscription sans faire transcrire, mais c'est alors une inscription très fragile et qui tombera devant la réclamation d'un tiers ayant acquis un

droit du chef du vendeur et l'ayant publié.

Le syndic a plusieurs intérêts à faire transcrire la vente après le jugement déclaratif, outre celui que nous venons de dire et qui consiste à consolider la propriété dans le patrimoine du failli en empêchant le vendeur d'en disposer à nouveau (art. 3 de la loi du 23 mars 1855) :

1° Le syndic peut transcrire pour procéder à la purge des hypothèques et privilèges inscrits sur l'immeuble (art. 2181);

2° Il peut encore transcrire pour purger l'immeuble des hypothèques et privilèges dont l'inscription a été omise par le conservateur, ou du moins dont la mention a été omise par lui dans le certificat requis par le syndic;

3° Enfin la transcription lui permettra de prescrire les hypothèques et privilèges par 10 ou 20 ans, conformément à l'art. 2181.

Etant admis que la transcription peut certainement avoir lieu à la requête du syndic, pourquoi ne pourrait-elle être requise par le vendeur lui-même? Il faut choisir : l'art. 448 prohibe la transcription ou il ne la prohibe pas. Au premier cas, il faut refuser au syndic lui-même la faculté de faire transcrire, ce qui serait évidemment inique, car on retournerait l'institution de la faillite qui est établie dans l'intérêt des créanciers, contre ces derniers eux-mêmes. Si la trans-

cription n'est pas prohibée, le vendeur doit pouvoir la faire opérer avec ses effets ordinaires.

Notons en passant une conséquence importante, et sur laquelle nous reviendrons dans notre chapitre X, de cette proposition, que le vendeur peut conserver son privilège par la transcription, même après le jugement déclaratif. On sait qu'il s'élève sur l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 une question célèbre, celle de savoir si le vendeur qui n'a pas conservé son privilège avant le jugement déclaratif, peut exercer l'action résolutoire à l'encontre de la masse qui a une hypothèque inscrite sur cet immeuble. Cette question n'est même pas douteuse dans notre opinion. L'art. 7 subordonne l'action résolutoire au privilège, et la déclare éteinte avec le privilège. Or le privilège n'étant nullement atteint par le jugement déclaratif, puisque le vendeur peut toujours le conserver par une transcription, il n'y a pas de raison pour exclure l'action résolutoire.

B. — *De la conservation du privilège du vendeur pendant la période suspecte.* — Remarquons qu'on appelle période suspecte celle qui comprend : 1° le temps écoulé entre l'époque fixée par le tribunal de commerce pour la cessation des paiements, et le jugement déclaratif;

2° les 10 jours qui précèdent cette époque de la cessation des paiements. Si le tribunal ne fixe pas à une date antérieure la cessation des paiements, celle-ci est réputée ne s'être produite qu'à partir du jour du jugement déclaratif, et la période suspecte se réduit alors à 10 jours.

De l'inscription. — Si l'inscription est prise dans les 15 jours de la vente, il est certain qu'elle est pleinement valable; c'est l'application pure et simple de l'art. 448, Code de commerce.

Si l'inscription est prise après ce délai, le droit commun résultant du même article la déclarerait annulable. Nous ne pensons pas que les conditions de l'annulation se rencontrent ici. Pourquoi, en effet, le tribunal peut-il annuler une inscription prise après le 15^e jour? C'est pour cause de fraude. La loi suppose un créancier titulaire d'une hypothèque ou d'un privilège, qui tarde à l'inscrire; ce retard implique qu'il fait crédit au débiteur, qu'il le croit solvable. S'il vient tout à coup, après ce délai de 15 jours, prendre inscription, c'est probablement parce qu'il vient d'apprendre l'état de cessation de paiement; on ne veut pas que cette circonstance tenant à ce qu'il est mieux renseigné que d'autres créanciers, qu'il demeure plus près du débiteur, qu'il est en relations plus suivies avec lui, ait pour résultat de le favoriser. Si le tribunal

reconnaît que telle est la raison qui a amené le créancier à prendre son inscription, il l'annulera. Mais, pour le vendeur, son indifférence à prendre inscription s'explique autrement que par la confiance dans la solvabilité de l'acheteur. Il sait qu'il pourra toujours conserver son privilège par la transcription, que l'acheteur lui-même ne peut sûrement aliéner l'immeuble ou le grever d'hypothèque, sans que le tiers acquéreur ou le créancier commence par faire transcrire la vente et fixer ainsi la propriété sur la tête de l'acheteur : or cette transcription faite par l'acheteur ou son ayant cause conservera du même coup le privilège du vendeur.

Tel étant le motif du retard apporté par le vendeur à l'inscription, le tribunal ne peut l'annuler pour complicité de fraude avec le failli.

De la transcription. — Si nous avons admis que le vendeur pouvait conserver son privilège par une transcription opérée même après le jugement déclaratif de faillite, *a fortiori* devons-nous donner la même décision pour une transcription prise pendant la période suspecte? Rien dans la loi, pas plus dans l'art. 448 du Code de commerce, que dans l'art. 2146 du Code civil, ne vient prohiber une telle transcription.

§ 2. — MORT DU DÉBITEUR SUIVIE DE L'ACCEPTATION
DE SA SUCCESSION SOUS BÉNÉFICE D'INVENTAIRE.

Aux termes de l'art. 2146, lorsque la succession du débiteur est acceptée par son héritier sous bénéfice d'inventaire, les créanciers ayant acquis de son chef une hypothèque ou un privilège, ne peuvent plus l'inscrire après l'ouverture de la succession. Le texte étant général et ne faisant pas de distinction, nous ne pouvons faire autrement que de l'appliquer au privilège du vendeur, et nous dirons que ce privilège ne peut plus être inscrit.

Mais rien n'empêche le vendeur de faire transcrire sa vente. Ce sera également le devoir de l'héritier bénéficiaire chargé de l'administration des biens de la succession, de requérir cette transcription afin de consolider la propriété de l'acheteur, et de la mettre à l'abri d'un acte de disposition du vendeur au profit d'un tiers quelconque. Même avant d'avoir pris parti, il aurait le droit de procéder à cette formalité, à titre de mesure purement conservatoire, et sans que cela lui fasse prendre la qualité d'héritier. D'autre part, si l'immeuble est vendu conformément aux règles imposées à l'héritier bénéficiaire (art. 806), ou s'il est licité pour faciliter

le partage, le tiers acquéreur, avant de transcrire son propre titre d'acquisition, agira prudemment en transcrivant le titre d'acquisition du défunt. Or cette transcription conserve forcément le privilège du vendeur (art. 2108). Pourquoi donc la transcription n'aurait-elle pas le même effet lorsqu'elle est requise par le vendeur lui-même?

§ 3. — TRANSCRIPTION DE L'ACTE D'ALIÉNATION.

L'acheteur revend l'immeuble, et le sous-acheteur transcrit cette revente. Le vendeur primitif peut-il encore conserver son privilège? Distinguons l'inscription et la transcription.

A. Le vendeur peut-il encore prendre inscription? En principe, il ne le peut pas; l'alinéa 1^{er} de l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855 le dit formellement. Toutefois, aux termes de l'alinéa 2^m du même art. 6, si l'inscription, quoique prise après la transcription de la revente, se trouve comprise dans les 45 jours de la première vente, elle est valable.

Envisageons donc trois cas :

1^{er} cas. — Le vendeur a pris inscription avant la transcription de la revente. Son privilège est conservé, tant au point de vue du droit de suite

que du droit de préférence. Le vendeur sera en mesure de faire au sous-acheteur la sommation de délaisser ou de payer (art. 2167), et, s'il s'ouvre un ordre pour la distribution du prix, le vendeur y viendra à titre de créancier privilégié.

2^e cas. — Le vendeur a pris inscription après la transcription de la revente, mais étant encore dans les 45 jours de sa vente. Le droit de suite est conservé, aux termes formels de l'alinéa 2 de l'art. 6 précité, et nous pensons qu'à *fortiori*, le droit de préférence l'est également.

3^e cas. — Le vendeur a pris inscription à la fois après la transcription et après le 45^e jour.

Il est certain que le droit de suite est perdu. Mais, tant que le prix est encore dû par le sous-acheteur, l'inscription n'aura-t-elle pas pour effet du moins de conserver le droit de préférence? En d'autres termes, n'y a-t-il pas là un cas où le droit de préférence survit au droit de suite? Nous ne le pensons pas, car l'inscription est en principe nulle et non avenue, lorsqu'elle est prise à un moment où l'immeuble n'est plus dans le patrimoine du débiteur. Or la transcription a fait sortir l'immeuble du patrimoine de l'acheteur. Par faveur pour le vendeur, la loi lui permet encore d'inscrire dans les 45 jours de cette transcription; ce délai expiré, le principe reprend son application.

B. — Le vendeur peut-il encore conserver le privilège par la transcription de la vente après la transcription de la revente?

Si cette transcription est requise après la transcription de la revente, mais avant le 45^e jour de la première vente, oui certainement, car elle vaut inscription d'après l'art. 2108. Mais conserve-t-elle le privilège si elle est prise à la fois après la transcription de la revente et le 45^e jour de la vente primitive?

En législation, l'affirmative nous paraît aussi logique qu'équitable. De quoi se plaindrait le sous-acheteur? S'il avait été diligent, il aurait dû faire transcrire lui-même la première vente avant son achat, afin de consolider son propre titre, et se mettre à l'abri d'une éviction pouvant à tout moment résulter d'un droit consenti sur l'immeuble par le vendeur primitif. En donnant effet à la transcription de la première vente opérée après les délais, on place le sous-acheteur exactement dans la situation où il serait s'il avait eu cette diligence. Cette solution n'est pas rigoureuse, puisque le premier vendeur, à supposer qu'on refuse effet à son privilège, pourra toujours enlever l'immeuble au sous-acheteur en le revendant à un tiers quelconque qui transcrira. D'ailleurs le sous-acheteur avait connaissance du privi-

lège, car il n'a pas dû traiter avec son propre vendeur sans se faire montrer son titre. Or, ce titre lui révélait que le prix n'avait pas été payé et que l'immeuble demeurerait par conséquent grevé du privilège du vendeur. Néanmoins, étant donné l'esprit de la loi de 1855, tel qu'il nous est révélé par les travaux préparatoires, cette solution ne nous paraît pas admissible, l'intention du législateur de 1855 est, en effet, de mettre le sous-acheteur, dans les circonstances indiquées, à l'abri du privilège du vendeur. La seule question qui se pose dès lors est de savoir si le vendeur conservera par cette transcription tardive, son droit de préférence. Nous la résolvons comme pour l'inscription, en appliquant la règle : que la transcription vaut inscription, en repoussant le droit de préférence.

CHAPITRE V

COMMENT LE PRIVILÈGE DU VENDEUR SE CONSERVE AU POINT DE VUE DU DROIT DE SUITE.

Il s'agit de savoir quelles sont les formalités que le vendeur devra remplir pour pouvoir faire à un tiers acquéreur la sommation de délaisser ou de payer. A cette question se réfère l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855, qui est ainsi conçu : « A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes des art. 2123, 2127 et 2128 du Code Napoléon, ne peuvent prendre utilement inscription sur le précédent propriétaire. Néanmoins le vendeur ou le copartageant peuvent utilement inscrire les privilèges à eux conférés par les art. 2108 et 2109 du Code Napoléon, dans les 45 jours de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute transcription faite dans ce délai. »

A. — Ainsi, en principe, il faut que le vendeur

ait inscrit son privilège avant la transcription de l'acte de revente. Toutefois le deuxième alinéa lui permet de s'inscrire même après ce délai, s'il est encore dans les 45 jours. Voyons le motif de cette exception. S'il en était autrement, a-t-on dit, l'acheteur pourrait s'entendre avec le sous-acheteur pour anéantir le privilège du vendeur par la transcription de la revente, intervenant à un moment où la vente primitive n'aurait pas encore été transcrite. C'est ce que fait ressortir M. Debelleyme : « Un retard d'une heure, d'un instant dans l'accomplissement de la transcription pouvait consommer la spoliation du vendeur... Les ventes à crédit devenaient impraticables, il n'y avait de possible que les opérations au comptant; la défiance était érigée en nécessité. Un acquéreur insolvable aurait cherché à vendre immédiatement, en se faisant payer le prix, et en rassurant son acheteur par la possibilité d'anéantir le privilège du vendeur au moyen d'une transcription rapide. »

Il est clair qu'étant donnée la disposition de l'alinéa 1^{er} qui met le sous-acheteur à l'abri du droit de suite, par le seul effet de sa transcription, il était bon de protéger le vendeur contre une transcription précipitée et peut-être frauduleuse. Ce n'était pourtant pas absolument nécessaire, car le vendeur pouvait se protéger lui-

même en déclarant, dans l'acte de vente, subordonner le transport de propriété au paiement intégral du prix. De cette façon, sans aucune inscription ni transcription, il aurait pu revendiquer l'immeuble contre un ayant cause quelconque de l'acheteur. Celui-ci n'aurait pu se plaindre, car, en consultant le titre de l'acheteur, il aurait vu qu'il n'était propriétaire que sous condition suspensive, et il aurait pu s'abstenir de traiter.

D'autre part, le législateur aurait pu sans iniquité pour les ayant cause à titre particulier de l'acheteur, maintenir au profit du vendeur la dispense d'inscription dont il jouit au point de vue du droit de préférence. Comment! on ne met pas un créancier, hypothécaire de l'acheteur, à l'abri du privilège du vendeur non inscrit, et l'on croit nécessaire de protéger le sous-acheteur! N'est-ce pas parfaitement illogique? Pourquoi n'est-il pas injuste que le vendeur puisse opposer son privilège à un créancier hypothécaire qui s'est inscrit avant lui? Parce que ce créancier avait un moyen facile de connaître le privilège du vendeur; il n'avait qu'à demander à l'acheteur son titre d'acquisition; il y aurait vu que le prix n'avait pas été payé au vendeur.

Est-il plus difficile au sous-acheteur de de-

mander cette communication, et la prudence la plus vulgaire ne le lui commande-t-elle pas? Dès lors il a connaissance du privilège et doit le subir indépendamment de toute inscription du vendeur.

Quoi qu'il en soit, la loi, pour être mal faite, n'en est pas moins formelle : si le vendeur ne s'est pas inscrit avant la transcription de la revente, ou, cette transcription opérée, dans les 45 jours de sa propre vente, le sous-acheteur est à l'abri du droit de suite.

Le décret du 18 janvier 1895 sur les concessions aux transportés applique à la lettre notre art. 6; il commet d'ailleurs à cet égard, croyons-nous, une erreur due sans doute à la précipitation des rédacteurs. Par l'art. 26 du décret, on nous dit que, dans le mois qui suit la date à laquelle chaque concession est devenue définitive, il est établi un titre de propriété. On ajoute qu'il y aura lieu à la transcription, aux frais et à la requête du concessionnaire. Puis, pour assurer la conservation du privilège du domaine pour le paiement des arrérages et du capital de la rente, moyennant laquelle la concession a été accordée, pour le cas où le concessionnaire aurait négligé de faire transcrire à temps, l'art. 27 ajoute : A défaut de transcription du titre définitif de propriété, l'administration

pénitencier doit faire prendre à la conservation des hypothèques, dans les 45 jours qui suivent la date à laquelle chaque concession est devenue définitive, une inscription destinée à assurer à l'Etat son privilège.

Ainsi le point de départ du délai de 45 jours n'est pas le moment de la délivrance du titre conformément à l'art. 26, mais bien la date de la concession définitive. Eh bien, supposons ce cas : Une concession devient définitive le 1^{er} mai. Le 31 mai, le titre de propriété est délivré au concessionnaire qui ne transcrit pas, et revend à un tiers qui transcrit immédiatement. Combien de temps reste-t-il au domaine pour inscrire ? Il n'a plus que jusqu'au 14 juin, puisque le délai de 45 jours a commencé à courir le 1^{er} mai. Or, le domaine a-t-il eu vraiment 45 jours pour s'inscrire ? Evidemment non, car il ne pouvait requérir l'inscription à la conservation des hypothèques, alors que le titre n'était pas encore fait, et le bordereau d'inscription suppose la confection de ce titre dont il n'est qu'un extrait. Le domaine n'a eu, en réalité, dans ce cas, que 15 jours pour inscrire. Or, l'art. 6 de la loi de 55 donne 45 jours au vendeur à partir de l'acte de vente, et non de la vente. Les rédacteurs du décret auraient dû ne faire courir le délai de 45 jours qu'à partir de la délivrance du titre

conformément à l'art. 26, et non pas dès le jour où la concession est devenue définitive. Il y a là sans doute une inadvertance des rédacteurs du décret. Ils ont aggravé la situation du vendeur, qui déjà n'est pas suffisamment protégé, à nos yeux, du moins, par la loi de 1855. On devrait dispenser le vendeur de toute inscription pour la conservation de son privilège.

B. — Le vendeur peut-il conserver son droit de suite par la simple transcription de l'acte de vente opérée, soit à la requête de son acheteur, soit à sa propre requête?

Je suppose la vente transcrite. Puis l'acheteur revend à un tiers qui transcrit, et l'inscription du privilège du premier vendeur n'a pas été faite, ce qui suppose que le conservateur n'a pas pris l'inscription d'office exigée par l'art. 2108, ou qu'il l'a prise tardivement, c'est-à-dire après la transcription de la revente et aussi après les 45 jours de la première vente, de telle sorte que cette inscription ne compte pas à l'égard du sous-acheteur d'après l'art. 6. La transcription par elle-même a-t-elle la vertu de conserver le privilège?

Raisonnablement elle devrait l'avoir, mais l'a-t-elle en droit?

C'est discutable.

Il est vrai que l'art. 2108 dit que la transcrip-

tion vaut inscription au profit du vendeur. Mais ce texte se trouve dans une section relative au droit de préférence, ainsi que le montre le 1^{er} article de la section qui débute par ces mots : « Entre les créanciers ». Mais nous savons que le droit de préférence jouit pour sa conservation de certaines prérogatives sur le droit de suite. C'est ainsi que les privilèges généraux qui sont dispensés de l'inscription pour le droit de préférence ne le sont pas pour le droit de suite. La femme et le mineur, qui perdent le droit de suite par une adjudication sur saisie immobilière, ou par l'expiration du délai de 15 jours après la transcription du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique, conservent néanmoins le droit de préférence. Les créanciers hypothécaires dont l'inscription n'a pas été mentionnée par le conservateur sur le certificat délivré au tiers acquéreur perdent le droit de suite, mais conservent le droit de préférence (art. 2198).

Dans notre hypothèse même du privilège du vendeur, beaucoup soutiennent que le vendeur qui n'a pas conservé son privilège par une inscription prise avant la transcription d'une revente ni dans les 45 jours de sa vente conserve le droit de préférence.

L'art. 6 de la loi de 1855, qui dit à quelles conditions le tiers acquéreur qui a transcrit est

soumis au droit de suite, ne parle que de l'inscription pour la conservation de ce droit et ne mentionne pas la transcription. On ne peut pas dire, d'ailleurs, qu'il ait oublié le privilège du vendeur, puisqu'il en fait l'objet d'une disposition spéciale dans son alinéa 2^m.

Malgré ces raisons de douter, il nous paraît inadmissible que la transcription ne conserve pas le privilège du vendeur, même au point de vue du droit de suite. Aux yeux du législateur, le privilège est ainsi publié. Le sous-acheteur ne saurait se plaindre, puisque, même indépendamment de la transcription, il a un moyen facile de connaître le privilège; à plus forte raison devait-il le connaître lorsqu'il y a transcription, car il n'avait pas même alors besoin de demander à son auteur la communication de son titre; il n'avait qu'à consulter le registre des transcriptions.

C'est ainsi, d'ailleurs, que le décret précité de 1895 interprète notre art. 6, car il dit « à défaut de titre ». C'est donc bien que, si la transcription était faite, l'inscription serait inutile pour la conservation du droit de suite.

Mais si la transcription de la première vente n'a pas été faite avant la transcription de la

revente, le vendeur peut-il encore conserver son droit de suite par une transcription opérée dans les 45 jours de sa vente? La solution que nous avons admise dans l'hypothèse précédente préjuge la question dans le sens de l'affirmative. Du moment que la transcription vaut inscription, même pour le droit de suite, elle aura le même effet lorsqu'elle est faite après la transcription de la revente, mais dans le délai de 45 jours de la première vente. Seulement, il est bien clair que, pratiquement, dans ce cas, elle n'aura lieu qu'à la requête du vendeur; ce n'est pas, assurément, le sous-acheteur qui s'en chargera, car il créerait une arme contre lui, à moins, bien entendu, qu'il n'ait pas encore payé son prix. Dans ce dernier cas, il aura tout intérêt à faire transcrire la première vente, afin de consolider son droit de propriété; le privilège lui importe peu, puisqu'il n'a pas encore payé son prix et qu'il peut le retenir pour faire face aux poursuites du premier vendeur. Toutefois, si ce prix est inférieur à celui dû par son auteur au premier vendeur, il agira prudemment, en laissant passer 45 jours après la première vente, car alors il aura le double avantage de consolider son droit de propriété, en le mettant à l'abri des aliénations du vendeur, et de ne pas conserver le privilège de ce dernier.

Certes, cette dernière solution est, à nos yeux, parfaitement inique; elle aboutit à enrichir l'acheteur aux dépens du vendeur, et peut-être à enrichir à la fois l'acheteur et le sous-acheteur, s'ils sont de connivence. En effet, la propriété ne devrait être définitivement enlevée au vendeur que sous la réserve de son privilège, et si le sous-acheteur prétend être le successeur du vendeur primitif par l'intermédiaire de son propre vendeur, au moyen de la transcription de la première vente, ce ne devrait être qu'en respectant son privilège. Mais cette décision critiquable nous paraît la conséquence forcée des textes.

CHAPITRE VI

DU RENOUVELLEMENT DÉCENNAL

La vente a été transcrite et le privilège a été inscrit d'office par le conservateur. Cette inscription doit-elle être renouvelée conformément à la règle de l'art. 2154? Aux termes de cet article : « Les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilège pendant 10 années, à compter de leur date; leur effet cesse, si ces inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai. »

Nous pensons que ce texte ne s'applique pas au vendeur, dans notre espèce où la vente a été transcrite, et où le privilège se trouve ainsi conservé par la transcription. Ainsi le vendeur n'a pas besoin de veiller au renouvellement de l'inscription prise d'office, le conservateur n'a pas davantage besoin d'y procéder d'office. La vente a été transcrite, cela suffit,

L'art. 2154 est étranger à notre privilège; il vise les privilèges conservés par l'inscription : or, l'art. 2108, dit que le privilège du vendeur est conservé par la transcription. Si l'on voulait raisonner par analogie de l'art. 2154, dont les termes mêmes ne comprennent pas notre privilège, on aboutirait tout simplement à dire que la transcription ne conserve son effet que pendant 10 ans à compter de sa date, et qu'il y a lieu de la renouveler avant l'expiration de ce délai. Or, une telle décision serait purement arbitraire; personne n'admet la nécessité de renouveler la transcription. L'art. 2154 est une décision toute spéciale qui ne saurait être étendue en dehors de la matière des inscriptions. Les effets de la transcription, à la différence de ceux de l'inscription, ne sont pas limités par le temps.

En faveur de notre opinion, nous citerons les autorités citées sous l'arrêt de la Cour de cassation du 2 décembre 1863 (Sir. 64, 1, 57; Palais, 1864, 352) et un jugement récent du tribunal de Toulon du 2 avril 1895 (Sir. 1897, 2, 318). Ajoutez Colmet de Santerre, t. IX, n° 134 *bis*, 9; Pont, n° 274; Rivière et Huguet, *Quest. sur la Transcription*, n° 367; Flandin, *De la Transcription*, t. II, n° 1104 à 1106.

Le tribunal de Toulon, après avoir nettement posé que le privilège du vendeur se conserve par

la transcription et qu'il n'est besoin à cet effet ni d'inscription ni, par conséquent, de renouvellement d'inscription, est tombé, à la fin de ses motifs, dans une contradiction regrettable, en disant que le vendeur a intérêt, malgré le principe posé par l'art. 2108 (à savoir la conservation du privilège par le seul effet de la transcription) en prévision de la faillite de l'acheteur ou d'une acceptation bénéficiaire de sa succession, à prendre inscription pour conserver son privilège, et, par suite, à la renouveler en temps utile. Mais, puisque la transcription conserve par elle-même le privilège en quoi le vendeur a-t-il besoin d'inscription pour l'opposer à la masse des créanciers de son acheteur failli ou décédé en laissant un héritier bénéficiaire?

L'opinion contraire, d'après laquelle le privilège du vendeur doit faire l'objet d'une inscription en renouvellement dans un délai de 10 ans conformément à l'art. 2154, est beaucoup plus généralement soutenue. Toute la jurisprudence est en ce sens, si l'on fait abstraction de l'heureuse initiative prise récemment par le tribunal de Toulon. Indiquons notamment : Cassation, 2 décembre 1863, arrêt précité, et les notes rapportées dans les recueils (*loc. cit.*); Alger, 17 mai 1865 (Sir. 65, 2, 187); Pau, 17 mai 1875

(Sir. 75, 2, 332); Douai, 4 avril 1895 (Sir. 97, 2, 289). La plupart des auteurs se prononcent de même; voyez les citations sous ces arrêts; ajoutez Thezard, *Nantissement* n° 302; Baudry et de Loynes, *Privilèges*, t. III, n° 1751. Les partisans de cette opinion nous font 3 objections :

1° La transcription vaut inscription, aux termes de l'art. 2408. Or l'inscription doit être renouvelée d'après l'art. 2454. Donc l'inscription d'office, prise en vertu de la transcription par le conservateur, doit être également renouvelée.

Cette objection ne se tient même pas dans la forme. De la règle que l'inscription doit être renouvelée, combinée avec la proposition que la transcription vaut inscription, on ne peut conclure qu'une chose, c'est que la transcription devra être renouvelée, et personne n'admet cette conséquence. Quant à la proposition que l'inscription d'office est soumise au renouvellement, nous voulons bien l'admettre. Mais l'inobservation de cette inscription d'office n'emportant aucune déchéance contre le vendeur, comment le non-renouvellement d'une telle inscription lui serait-elle préjudiciable? D'ailleurs l'objection nous laisse dans l'incertitude sur le point de départ du délai de 10 ans dans lequel il faut opérer le renouvellement. Si l'on prend à la lettre la règle « la transcription vaut inscription »,

c'est la transcription qui doit marquer le point de départ. Or les auteurs de l'objection le placent à l'inscription d'office (Tissier, note dans Sirey, sous l'arrêt de Douai du 4 avril 1895 précité). L'objection que nous combattons vient, en définitive, d'une interprétation abusive des mots « transcription vaut inscription ». Nous avons déjà dit que le législateur ne voulait pas établir par là une identité entre la transcription et l'inscription. Qui dirait que l'inscription équivaut à la transcription pour rendre l'acheteur propriétaire au regard des tiers, pour autoriser la purge, pour arrêter le cours des inscriptions du chef du vendeur, etc. Tout ce que veut dire la loi, et elle nous le dit elle-même dans l'art. 2108, c'est que la transcription suffit pour conserver le privilège du vendeur, c'est une exception à l'art. 2106 qui exige l'inscription pour la conservation des privilèges sur les immeubles.

2° Le défaut d'inscription d'office engage la responsabilité du conservateur envers les tiers qui se sont bornés à consulter le registre des inscriptions, l'art. 2108 le dit formellement. Supposons que l'inscription ne soit pas renouvelée. Ici la responsabilité du conservateur est dégagée, car il est certain, ainsi que nous allons le voir, que le conservateur n'est pas tenu de

renouveler d'office. Dès lors, les tiers se trouveront sacrifiés sans aucun recours.

Nous renvoyons l'objection au législateur qui n'a pas imposé le renouvellement au conservateur et n'en a pas moins sauvegardé le vendeur dont la vente a été transcrite. Il est arbitraire, sous le prétexte de protéger les tiers, de prononcer contre le vendeur une déchéance sans texte. D'ailleurs les auteurs qui présentent cette objection (Aubry et Rau, t. III, p. 372, note 3 *in fine*), n'osent pas aller jusqu'à frapper de déchéance le vendeur qui n'a pas renouvelé l'inscription dans les 10 ans. Il pourra s'inscrire après, et même son inscription primera les créanciers hypothécaires de l'acheteur antérieurement inscrits. Ainsi on commence par proclamer qu'il faut substituer à la responsabilité du conservateur, qui fait défaut au bout de 10 ans, celle du vendeur, parce que les tiers n'ont pas à consulter le registre des transcriptions, mais seulement celui des inscriptions où ne figure pas le privilège; il serait injuste alors, dit-on, qu'ils fussent primés par ce privilège occulte, alors qu'ils n'ont aucun recours contre le conservateur, et les mêmes auteurs (p. 384) nous disent que le renouvellement opéré par le vendeur après les 10 ans, et après les inscriptions prises par les créanciers induits en erreur, primera ces créan-

ciers. Mais alors à quoi bon exiger un renouvellement qui n'avertit personne? En un mot, le vendeur n'a pas besoin d'inscription quand il a transcrit; donc il ne saurait avoir besoin d'un renouvellement d'inscription.

3° Enfin, on nous objecte l'avis du Conseil d'État du 22 janvier 1808, aux termes duquel l'inscription prise d'office par le conservateur, en vertu de l'art. 2108, doit être renouvelé par le créancier intéressé. Telle est l'objection qui paraît avoir le plus de poids aux yeux de nos adversaires. M. Tissier (note précitée sous l'arrêt de Douai, 1893, alinéa *a*) reconnaît que l'obligation pour le vendeur de prendre une inscription en renouvellement laisse à désirer au point de vue législatif; mais il déclare qu'elle s'impose en droit, en vertu de cet avis de 1808.

C'est donner à l'avis beaucoup trop d'importance, et lui faire trancher une question qu'il ne vise nullement. M. Colmet de Santerre, t. IX, p. 309, répond à l'objection d'une façon très-simple : « L'avis du Conseil d'État n'envisage pas autrement la question qui s'élève sur l'inscription d'office. Il décide que le conservateur n'est pas tenu d'opérer ce renouvellement, et il impose cette charge aux créanciers ayant intérêt. Par ces expressions vagues, le Conseil

d'État n'a pas voulu examiner la théorie du privilège du vendeur; mais, comme nous constatons que le vendeur n'est pas intéressé, puisque son privilège est conservé par la transcription sans inscription d'office, le texte n'impose pas une obligation au vendeur. »

En un mot, et c'est ce qu'a très bien fait ressortir le tribunal de Toulon (Sir., 1897, II, 318), tout ce qui résulte de l'avis de 1808, c'est que le conservateur n'est pas tenu de renouveler l'inscription qui a été prise, par lui, d'office, en vertu de l'art. 2108. Dès lors, sa responsabilité est dégagée, lorsqu'il s'est écoulé 10 ans depuis cette inscription. Si un tiers se trouve primé par le privilège du vendeur dont il n'a pas trouvé le renouvellement décennal sur le registre des inscriptions, il n'aura aucun recours contre le conservateur.

Est-ce à dire pour cela que le vendeur devra faire opérer le renouvellement? L'avis ne tranche pas la question; il laisse au vendeur le soin de pourvoir à ses intérêts; il requerra le renouvellement s'il y a intérêt. Le texte dit que l'inscription d'office sera renouvelée par le créancier intéressé; mais il ne tranche pas la question de savoir si vraiment le vendeur a intérêt à requérir le renouvellement. L'objection de l'avis était simplement de dispenser le conservateur du re-

nouvellement, et non pas d'exposer les règles suivant lesquelles le vendeur conserve son privilège : ce point est, en effet, réglé par le Code civil, art. 2108, et la solution de ce texte est que la transcription de la vente suffit à cet effet.

J'ajoute que l'opinion contraire aboutit à des difficultés sur lesquelles le législateur se serait très-vraisemblablement expliqué s'il avait voulu la consacrer. Admettons que le vendeur doive requérir le renouvellement de l'inscription d'office. Quelle va être la sanction, c'est-à-dire qu'arrivera-t-il s'il ne requiert l'inscription qu'après les 10 ans? Ici, nos adversaires ne sont plus d'accord.

Pour certains d'entre eux, il faut appliquer le droit commun qui régit les renouvellements opérés après péremption, c'est-à-dire que l'inscription nouvelle n'aura effet qu'à sa date; ce ne sera qu'une inscription hypothécaire; le privilège du vendeur dégénérera ainsi en hypothèque. Telle est, à nos yeux, la conséquence logique du système. Puisqu'on applique l'art. 2154, il faut l'appliquer complètement. C'est ce que remarqué avec raison M. Colmet de Santerre, t. IX, p. 309 : « Si on admet que cette transcription n'a que la valeur d'une inscription, qu'elle perd sa force après 10 années, le privilège ne peut plus, après le délai, être publié que par une

inscription, et cette inscription étant postérieure à la naissance du droit ne doit plus garantir qu'une hypothèque. » Comparer dans le même sens Baudry et de Loynes, *Privilèges et hypothèques*, t. I, n° 804; note au Dalloz, 1897, I, 59.

D'après d'autres, l'inscription prise après péremption n'en conserve pas moins le privilège par préférence aux inscriptions antérieures d'hypothèques (Tissier, note précitée sous Sirey, 1897, 2, 289; Aubry et Rau, 3, p. 384). Le vendeur, dit-on, peut s'inscrire à une époque quelconque, du moment qu'il n'est pas intervenu de transcription d'une revente (L. de 1855, art. 6), et cette inscription conserve un privilège, c'est-à-dire un droit qui prime toutes les hypothèques, même antérieurement inscrites (art. 2095). Qu'importe que l'inscription d'office soit périmée; le vendeur ne saurait être plus maltraité que si aucune inscription n'avait été prise. L'inscription est faite à temps du moment qu'il n'est pas survenu de transcription du chef de l'acquéreur, et elle a le même effet que si elle avait été prise le jour de la vente, puisqu'elle n'est assujettie à aucun délai pour conserver le privilège dans sa pleine efficacité. Quand même le vendeur n'aurait pas transcrit, la décision serait la même. M. Tissier pose ce

principe qu'il emprunte à Aubry et Rau (*loc. cit.*) : « Le défaut de renouvellement d'une inscription équivaut au défaut d'inscription première et emporte les mêmes effets, mais n'en entraîne pas de plus préjudiciables. » Mais alors, répondons-nous, à quoi bon exiger le renouvellement dans les 10 ans, si la péremption est sans aucune espèce d'effet. L'art. 2154 déclare périmées les inscriptions non renouvelées dans les 10 ans, et l'inscription prise après n'a d'effet qu'à sa date. M. Tissier dit l'art. 2154 s'applique au privilège du vendeur, et il déclare que la conséquence de la formalité exigée par cet article, à savoir la péremption du rang ne s'applique pas. N'est-ce pas une flagrante contradiction? Si on observe l'art. 2154, il faut le prendre comme il est, et prononcer la déchéance qu'il édicte, quant au rang, lorsqu'on ne s'y est pas conformé. Pour M. Tissier, le défaut de renouvellement dans les termes de l'art. 2154 n'a pour effet que de priver le vendeur du droit de suite au cas où il surviendrait une transcription. Mais tel n'est pas l'objet de l'art. 2154 qui vise uniquement la question de rang, c'est-à-dire la question du droit de préférence.

M. Tissier prend pour base fondamentale la théorie de la conservation du privilège du vendeur, l'art. 6 de la loi de 1855. C'est sur ce texte

qu'il s'appuie pour dire que le vendeur, à quelque époque qu'il s'inscrive, pourvu que ce soit avant la transcription de l'aliénation de l'acheteur, prime les inscriptions d'hypothèques antérieures. Mais cet auteur oublie que l'art. 6 ne vise pas la question du droit de préférence, mais seulement celle du droit de suite. Le texte ne dit pas que le vendeur inscrit avant la transcription de la revente primera les hypothèques inscrites avant lui, il dit seulement qu'il sera préféré au sous-acheteur. Il ne faut pas faire trancher par un texte une question qu'il ne prévoit nullement. Si on voulait raisonner par analogie de l'art. 6, on dirait que, de même que la transcription met l'acquéreur à l'abri du privilège d'un créancier inscrit, l'inscription des créanciers hypothécaires de l'acheteur les met à l'abri du même privilège non inscrit, ce qui aboutirait à une conséquence diamétralement opposée à celle que tire M. Tissier.

Ce n'est pas dans l'art. 6 de la loi de 1855 qu'il faut chercher la théorie de la conservation du privilège du vendeur au point de vue de ses rapports avec les créanciers hypothécaires de l'acheteur, car cette loi, je le répète, est étrangère à cette question; c'est le Code civil qui la résout. Or, l'art. 2108 de ce Code dit que la transcription suffit, et aucun texte ne la soumet au

renouvellement. Je conclus qu'en cas de transcription le vendeur n'a aucune inscription à renouveler et que son privilège conserve indéfiniment sa valeur.

Je suppose maintenant que la vente n'ait pas été transcrite; le vendeur a seulement fait inscrire son privilège. Nous traiterons une telle inscription comme une inscription ordinaire; elle n'aura effet qu'à sa date conformément à l'art. 2106; elle sera soumise au renouvellement, comme toute inscription, et si le vendeur la laisse périmer, l'inscription qu'il prendra ensuite n'aura effet qu'à sa date. Cette hypothèse d'ailleurs est plutôt théorique que pratique, car le vendeur aimera mieux, ayant à son service deux procédés, l'inscription et la transcription, employer le 1^{er} qui donne pleine efficacité à son privilège, conformément à l'art. 2095, et lui permet de primer tous les créanciers hypothécaires de l'acheteur, même antérieurement inscrits. J'ajoute que les créanciers hypothécaires de l'acheteur eux-mêmes auront intérêt à faire transcrire la vente, afin de rendre l'acheteur propriétaire au regard des tiers, et de consolider ainsi leur hypothèque. Or, la transcription ainsi

faite conservera le privilège du vendeur dans toute sa plénitude, c'est-à-dire avec préférence sur les inscriptions antérieures du chef de l'acheteur.

CHAPITRE VII

EFFETS DU PRIVILÈGE QUANT AU DROIT DE PRÉFÉRENCE

Nous allons examiner le conflit entre le vendeur et les autres créanciers de l'acheteur.

Je suppose que la vente soit transcrite soit par le vendeur, soit par l'acheteur, et que le privilège ne soit pas inscrit. L'acheteur donne hypothèque à un de ses créanciers qui, sur le vu du certificat blanc délivré par le conservateur, n'hésite pas à s'en contenter. Le vendeur peut-il invoquer son privilège à l'encontre de ce créancier, pour le primer? Oui, car la vente a été transcrite, et c'est tout ce qu'exige la loi pour la conservation du privilège (art. 2108).

Le créancier peut-il équitablement se plaindre en disant que rien ne venait lui révéler le privilège? Non, s'il souffre un préjudice, il n'a qu'à s'en prendre à lui-même, car il a été négligent. Rien ne lui était plus facile que d'éviter la perte

dont il se plaint. Il n'aurait pas dû se contenter de demander un certificat au conservateur. Il aurait dû demander à l'acheteur son titre d'acquisition, et, voyant qu'il s'agissait d'une vente, il aurait dû examiner ce titre; il aurait appris que le prix n'a pas été payé comptant, et alors il aurait exigé de l'acheteur la preuve de sa libération. Il n'avait même pas besoin de consulter le registre des transcriptions, la lecture du titre sous seing privé ou de l'expédition lui suffisait.

Le créancier aura-t-il du moins un recours contre le conservateur des hypothèques qui n'a pas pris cette inscription? Nous pensons que le conservateur ne peut échapper à cette responsabilité.

Elle est encourue à raison des termes formels de l'art. 2197 et 2108. Il a omis en effet de prendre une inscription requise par la loi, ou, s'il l'a prise, il a omis de la mentionner dans le certificat, et cette omission cause un préjudice au créancier : si le conservateur avait été diligent, celui-ci n'aurait certainement pas traité avec l'acheteur.

Que le conservateur n'objecte pas que rien n'était plus facile aux créanciers que de se renseigner par la transcription et par l'examen du titre même de vente. La négligence du créancier n'excuse pas le conservateur, et il est

certain que la faute de ce dernier a été préjudiciable aux créanciers, et que la loi rend le conservateur responsable de ce préjudice.

Nous reconnaissons d'ailleurs que la loi aurait pu, sans injustice, ne pas soumettre le conservateur à cette responsabilité, puisque le créancier a un moyen facile de se protéger lui-même. C'est ainsi que l'art. 4 de la loi de 1855 ne soumet à aucune responsabilité l'avoué qui n'a pas fait transcrire le jugement de résolution d'une vente. Le tiers qui traite avec l'acheteur déchu, devait se défier de la déchéance passée, comme de la déchéance à venir, et pouvait se mettre à l'abri de toute résolution du chef du précédent vendeur, en demandant à son propre vendeur de lui justifier de sa libération.

Nous avons supposé que la transcription de la vente avait précédé l'inscription du créancier hypothécaire, et il est clair qu'alors ce créancier est en faute de n'avoir pas connu le privilège du vendeur. Nous supposons que le vendeur ait transcrit après cette inscription : pourra-t-il encore invoquer son privilège contre le créancier? Certainement oui, car le privilège prime l'hypothèque sans distinguer si celle-ci a été ou non antérieurement inscrite (art. 2095).

Ce résultat n'est-il pas trop rigoureux pour le

créancier? Non, car le créancier devait se renseigner sur la propriété de son débiteur; il aurait su qu'il avait l'immeuble en vertu d'une vente, et son premier soin devait être de consolider la propriété de l'acheteur par la transcription de cette vente, avant même de se faire donner une hypothèque, car c'est cette transcription qui seule pouvait donner valeur à son hypothèque, en empêchant le vendeur de disposer de l'immeuble au profit d'un tiers quelconque. Or, par cette transcription, il aurait conservé le privilège du vendeur en vertu de l'art. 2108, et son hypothèque n'aurait frappé que l'excédent de valeur de l'immeuble. Eh bien, peut-il être mieux traité, ayant été négligent, et n'ayant pas fait transcrire cette vente, que s'il avait été diligent? Il va se trouver dépouillé par la transcription future du vendeur, mais la vérité est qu'elle n'a rien et ne saurait souffrir grand dommage. Il n'a qu'un droit extrêmement précaire, exposé à périr non seulement par la transcription de la vente, mais par tout acte de disposition que ferait le vendeur. Celui-ci pourrait en effet aliéner ou donner l'hypothèque à un tiers. Ces aliénations ou constitutions d'hypothèques, même publiées postérieurement à l'inscription du créancier de l'acheteur, seraient opposables à ce dernier, puisqu'il a traité à *non domino*. Ce créancier

n'aurait qu'un moyen d'empêcher ces actes de disposition du vendeur, ce serait de la désinvestir par la transcription de la vente. Mais, en faisant cela, du même coup il conservera contre lui-même le privilège. Voilà donc un créancier qui est pris entre le devoir de consolider son droit, et de le mettre à l'abri des dispositions du vendeur, et la crainte, s'il fait la transcription, de conserver un privilège qui le primera. Cette anomalie montre bien le vice de la législation.

Ainsi la transcription, même postérieure à l'inscription d'un créancier hypothécaire de l'acheteur, conserve le privilège du vendeur. Cette règle se trouve-t-elle modifiée par l'art. 6, alinéa 2^me de la loi du 23 mars 1898, qui ne donne que 45 jours au vendeur, à partir de sa propre vente, pour conserver son privilège? Je ne le pense pas. D'abord le texte ne restreint le délai à 45 jours que pour l'inscription, et non pour la transcription. De plus, même pour la transcription, je pense que le vendeur peut, dans l'espèce, la prendre sans limite de temps. La limite, en effet, n'est faite qu'en vue d'une sous-aliénation, et pour protéger le sous-acquéreur. L'alinéa 2^me intervient comme tempérament à l'alinéa 1^{er}, qui pose le principe que la transcription fait obstacle à l'inscription. Mais on

ne nous dit pas que l'inscription rend inopposables aux créanciers les inscriptions postérieures. On protège l'acquéreur contre des inscriptions qui n'existent pas encore, mais on ne s'occupe pas de protéger les créanciers hypothécaires contre les inscriptions à venir. Cela est certain, mais il n'y en a pas moins une véritable anomalie dans la loi. Un sous-acquéreur est à l'abri du privilège du vendeur lorsque celui-ci n'inscrit ou ne transcrit qu'après la transcription de la revente et plus de 45 jours depuis la 1^{re} vente, et le créancier n'est pas à l'abri du privilège dans les mêmes circonstances. Il fallait, à notre avis, adopter la même solution dans les deux cas : ou bien dire que le vendeur, après l'inscription du créancier et l'écoulement de 45 jours depuis sa vente, ne pourrait pas lui opposer son privilège, ou bien dire qu'il pourrait l'opposer au sous-acquéreur. Cette 2^e décision nous paraîtrait préférable en législation, car le sous-acheteur, tout comme le créancier, est négligent en ne vérifiant pas que le prix d'achat n'a pas été payé par son débiteur. Le premier soin d'un tiers quelconque, qui traite avec le propriétaire d'un immeuble, doit être d'examiner son titre, et de faire le nécessaire pour s'assurer que la propriété est libre. Si ce titre lui révèle que le prix n'est pas payé, il doit prendre ses précau-

tions en conséquence. Autrement il ne saurait se plaindre du privilège du vendeur.

Je suppose que l'acheteur ait des créanciers investis, dès avant son achat, d'hypothèques générales dispensées d'inscription, par exemple il est mari ou tuteur, et ces hypothèques viennent frapper de plein droit l'immeuble, au moment même où il entre dans le patrimoine de leur débiteur. On peut supposer aussi que l'acheteur a été antérieurement condamné; ce jugement a emporté une hypothèque judiciaire, et il se trouve que l'acheteur possédait déjà un immeuble dans l'arrondissement où est situé l'immeuble qu'il vient d'acheter, de telle sorte que l'inscription, prise dans cet arrondissement, s'applique de plein droit au nouvel immeuble dès son acquisition. Quelque diligence que fasse le vendeur à inscrire son privilège ou à transcrire la vente, ces hypothèques ont frappé l'immeuble avant son privilège. Va-t-on dire, dès lors, qu'elles le priment? Non, et cela s'explique très bien avec notre système, que le privilège est un droit retenu par le vendeur au moment de l'aliénation. La propriété n'est entrée dans le patrimoine de l'acheteur que sous la déduction du privilège du vendeur. Peu importe donc que lesdites hypothèques s'y soient immédiatement

appliquées : elles n'ont atteint que cette propriété amoindrie, et ne peuvent pas porter préjudice à la partie retenue par le vendeur. On a dit quelquefois, pour expliquer cet effet du privilège qui prime tous les autres créanciers, que l'inscription de ce privilège (ou la transcription qui en tient lieu) a un effet rétroactif au jour de la naissance de la créance du vendeur. Mais à ce compte il devrait être primé par les hypothèques antérieures à l'aliénation. La notion de la rétroaction est donc un motif insuffisant. Il faut dire que la propriété n'est pas entrée pleine et entière dans le patrimoine de l'acheteur, mais bien qu'elle ne s'y trouve que sous la déduction du privilège.

Supposons plusieurs ventes successives. Un premier vendeur a vendu l'immeuble à un individu qui l'a revendu, le deuxième acheteur l'a revendu à un troisième, celui-ci à un quatrième; toutes ces ventes ont eu lieu, supposons-le pour simplifier, moyennant le même prix de 100. Les divers vendeurs n'ayant pas été payés, l'immeuble est saisi sur le quatrième acheteur : comment les divers vendeurs vont-ils être colloqués? Ce point est réglé par l'art. 2103 dans les termes suivants : « S'il y a plusieurs ventes successives, le premier vendeur est préféré au

deuxième, le deuxième au troisième, et ainsi de suite. » Cette décision s'explique facilement avec notre théorie qui envisage le privilège comme un droit retenu sur l'immeuble. Le premier vendeur ayant retenu un privilège dans la première vente, le deuxième vendeur n'a pu transférer au troisième que le droit qui lui restait, c'est-à-dire la propriété *deducto primo privilegio* et il a de plus retenu sur cette propriété amoindrie un second privilège. Le troisième vendeur a transféré à son acheteur la propriété ainsi amoindrie avec une nouvelle restriction, et enfin le quatrième vendeur a transféré au quatrième acheteur la même propriété *deducto primo secundo tertio et quarto privilegio*.

Supposons que le concours se présente entre le vendeur et d'autres créanciers ayant également privilège sur l'immeuble vendu. Aux termes de l'art. 2105, les privilèges généraux de l'art. 2101 qui grèvent l'ensemble des meubles du débiteur, et subsidiairement ses immeubles, doivent être préférés aux privilèges spéciaux, et, comme la loi ne fait aucune distinction, il nous paraît impossible de décider que le vendeur ne doive pas subir leur préférence. Nous avons déjà dit, dans notre chapitre 1^{er}, que cette

décision est profondément illogique. Le privilège du vendeur est un droit réservé dans la propriété de l'immeuble, au moment même de l'aliénation, et il est bizarre que les privilèges généraux viennent grever l'intégralité de la propriété dans le patrimoine de leur débiteur, alors qu'elles ne s'y trouvent pas : il y a là une singulière spoliation du droit du vendeur.

Voyons le concours du privilège du vendeur avec les autres privilèges spéciaux qui peuvent grever l'immeuble. Ces privilèges sont au nombre de 3 : celui du copartageant, celui de l'architecte, et celui des créanciers héréditaires qui ont demandé la séparation des patrimoines. En effet, les privilèges des bailleurs de fonds dont s'occupent les n^{os} 2 et 5 de l'art. 2103, ne sont pas, en réalité, des privilèges distincts : ces bailleurs de fonds sont simplement subrogés aux privilèges des créanciers qu'ils ont désintéressés. Nous examinerons plus loin le concours du vendeur avec le bailleur de fonds qui ne lui a fait qu'un paiement partiel, et celui de plusieurs bailleurs de fonds également subrogés aux privilèges du vendeur.

En cas de concours du privilège du vendeur avec celui du copartageant, la préférence se détermine par la priorité de la vente ou du partage. Ainsi, supposons que l'acheteur meure

laissant 2 héritiers Primus et Secundus; l'immeuble ayant été mis au lot de Primus, Secundus invoque son privilège sur l'immeuble en concours avec le vendeur. C'est le vendeur qui sera préféré, car, en vendant, il s'est réservé le privilège, et dès lors l'immeuble ne peut se trouver grevé de privilège du chef de Primus, ayant-cause de l'acheteur, au profit de Secundus, que sous la déduction de ce privilège du vendeur. Mais si, le vendeur ayant été désintéressé, Primus vend l'immeuble à Tertius, le privilège de Secundus se trouve déduit sur l'immeuble avant que Primus n'ait déduit le sien dans sa vente, et, dès lors, il doit souffrir le privilège de Secundus.

Faisons maintenant concourir le privilège du vendeur avec celui de l'architecte. Ce dernier prime le privilège du vendeur, même s'il est né postérieurement. En effet, la plus-value dérivant de la construction n'est pas entrée tout entière dans le patrimoine de l'acheteur; l'architecte en a déduit son privilège, et le privilège du vendeur ne peut atteindre que ce qui reste dans la plus-value, le privilège de l'architecte déduit.

Cession du privilège. — Le privilège du vendeur peut être exercé par un tiers qui s'y est fait subroger.

Lorsque le vendeur cède sa créance *ex vendito* en paiement du prix, il est réputé céder en même temps les accessoires de cette créance, donc le privilège qui la garantit (art. 1692, 2112). Pour que le cessionnaire puisse invoquer le privilège à l'encontre des tiers, il faut : 1° qu'il ait rempli les formalités de conservation du privilège, si elles n'ont pas déjà été remplies par le vendeur son cédant; 2° qu'il ait rendu la cession de créance valable au regard des tiers par une signification à l'acheteur, ou par l'acceptation de ce dernier dans un acte authentique (art. 1690), car il est clair que, s'il n'est pas créancier vis-à-vis des tiers, il ne saurait être créancier privilégié.

Pas de difficulté si la cession est totale.

Il en est autrement si elle n'est que partielle, en supposant que le prix d'adjudication ne suffise pas à payer l'intégralité de la créance : la question du concours entre le cédant et le cessionnaire est controversée.

D'après Troplong (t. II, n° 67), le vendeur de la créance cédée, après avoir touché le prix de cession, ne peut, par son propre fait, empêcher le cessionnaire de recouvrer la somme déboursée. Il doit le faire jouir de la créance dont il est investi, et par conséquent il doit lui céder la préférence.

Cette opinion nous paraît trop absolue; nous ferons une distinction : si le vendeur a garanti au cessionnaire la solvabilité de l'acheteur, nous appliquerons la règle « qui doit garantie ne peut évincer ». Or on sait que cette garantie n'engage pas le vendeur au-delà du prix de cession (art. 1694). Ainsi s'il a vendu la moitié de la créance du prix, qui est de 100, moyennant 30, il devra laisser le cessionnaire se payer ces 30 par préférence à lui-même, si le prix d'adjudication, par exemple, n'est que de 50, il ne pourra faire obstacle à ce que le cessionnaire prenne 30, car s'il lui enlevait 5 en concourant avec lui, il serait tenu de les lui rendre comme garant.

Mais si le vendeur n'a pas garanti expressément la solvabilité, il ne doit que la garantie de l'existence de la créance. Or, cette créance étant existante et valable par hypothèse, le vendeur se trouvera libéré envers son cessionnaire. Dès lors il n'y a aucun obstacle à ce qu'il vienne en concours avec lui.

Subrogation.

La subrogation peut donner lieu à quelques questions délicates lorsque le vendeur n'a reçu de son subrogé qu'un paiement partiel.

1^{re} Question. — Le prix étant de 100 et le

vendeur n'ayant reçu du *solvens* qu'il subroge dans ses droits, ou qui s'y trouve subrogé de plein droit (art. 1251), qu'un paiement partiel, par exemple 50, le subrogé et le subrogeant viennent à la fois exercer le privilège sur le prix de l'immeuble, et ce prix est insuffisant pour les payer tous les deux intégralement : concourront-ils ? Ici, pas de difficulté. Ce point est réglé formellement par la loi : la subrogation ne peut pas nuire au subrogeant (art. 1252). Le législateur a supposé avec raison, dans la subrogation conventionnelle, que le vendeur ne voulait subroger le *solvens* dans ses droits, qu'autant que cet avantage ne lui nuirait pas à lui-même. De même, en cas de subrogation légale, le législateur a trouvé qu'il ne serait pas juste que le vendeur fût dépouillé de son privilège tant qu'il n'était pas intégralement payé. La cession de droits, qui se trouve implicitement comprise dans la subrogation, n'existe qu'au regard du débiteur des autres coobligés, et des créanciers du débiteur autres que le subrogeant. Quant au subrogeant lui-même, il conserve toutes ses sûretés dans la mesure où il en a besoin pour assurer le reliquat.

Il en serait bien entendu autrement en cas de subrogation conventionnelle, si le vendeur, afin de vaincre les hésitations de celui qui lui offre

de payer une partie de la dette, déclarait le subroger contre lui-même. Il paraît que cette clause est même très fréquente dans les cas de subrogation par la volonté du créancier.

2° *Question.* — Maintenons l'hypothèse précédente, mais supposons que le vendeur, au lieu de demeurer créancier pour les 50 qui lui restent dus par l'acheteur, reçoive ces 50 d'un autre *solvens* qu'il subroge dans ses droits comme il y a déjà subrogé le premier, de telle sorte que le concours sur le prix de l'immeuble a lieu, non plus entre le subrogeant et le subrogé, mais entre 2 subrogés successifs : comment réglerons-nous leurs droits?

Un 1^{er} système les fait concourir, et il faut reconnaître que ce système est conforme à la tradition : cette dernière observation est même le principal argument de cette opinion ; si la loi avait voulu écarter la solution traditionnelle, dit-on, elle l'aurait dit. Voir pour l'ancien droit : Pothier, *Introduc.* au titre 20 de la coutume d'Orléans, n° 87; Renusson, *Subrogation*, chapitre 16, n° 15; et, parmi les interprètes du Code civil, Aubry et Rau, 4^e édit., t. 4, p. 192, texte et note 68, où sont cités les auteurs et la jurisprudence; Troplong, *Hypothèque*, t. 1, n° 379.

On fait remarquer que le 2^e subrogé n'est pas

un cessionnaire du vendeur, pas plus que le 1^{er}, ou, si l'on veut, qu'ils sont cessionnaires l'un et l'autre et jouissent également des mêmes droits. A l'égard du débiteur et des créanciers du débiteur autres que le subrogeant, ils sont tous deux cessionnaires, car, à leur égard, la créance est réputée ne pas s'être éteinte par le paiement. Ce n'est qu'au regard du vendeur qu'ils ne sont pas cessionnaires, mais à cet égard le 2^e subrogé ne l'est pas plus que le 1^{er}. En un mot, ils ont l'un et l'autre le même bénéfice, et dès lors ils doivent concourir.

Malgré ces graves raisons, nous préférons dire que le 2^e subrogé doit être préféré au 1^{er}; cela nous paraît être la conséquence forcée de la règle « *nemo censetur subrogasse contra se* », consacrée formellement par l'art. 1252 (Mourlon, *Examen critique*, t. 2, n° 330). Le vendeur est resté nanti de ses sûretés par rapport au 1^{er} subrogé, dans la mesure où il en avait besoin pour assurer le reliquat de sa créance. Dès lors, lorsqu'il a reçu la solde du 2^e subrogé, celui-ci se trouve placé, par l'effet de la subrogation, aux lieu et place du vendeur lui même.

De quoi se plaindrait le 1^{er} subrogé? Il n'est pas plus maltraité que s'il venait en concours avec le vendeur : dans ce dernier cas, il aurait dû subir la préférence du vendeur; il n'est donc

pas dans une situation pire en subissant celle du 2° subrogé.

Il est vrai que notre ancien droit, apportant ici une dérogation à la règle « *nemo censetur, etc.* », faisait concourir les 2 sûretés. Mais notre Code a reproduit la règle, sans reproduire cette exception, et il est de principe qu'il n'y a pas d'exception sans texte.

En ce qui touche les effets du privilège quant au droit de suite, nous les avons suffisamment étudiés dans notre chapitre 5 relatif à la conservation du droit de suite. Nous y reviendrons d'ailleurs, dans le chapitre 8, à propos de la purge.

CHAPITRE VIII

DE L'EXTINCTION DU PRIVILÈGE.

Nous laissons de côté la question de savoir comment le privilège peut s'éteindre par voie accessoire. Ce sujet nous amènerait à faire la théorie de l'extinction des obligations, et nous ferait sortir de notre cadre.

Bornons-nous à indiquer, en ce qui touche la novation, une question qui est d'un grand intérêt pratique. Il arrive souvent que l'acheteur règle son prix en effets de commerce, billets à ordre, lettres de change acceptées. En échange de ces effets, le vendeur lui donne quittance. Doit-on dire alors que la créance du vendeur est éteinte, et transformée en une série de créances correspondant à ces effets, de telle sorte que le privilège se trouverait éteint?

Nous pensons que le vendeur conserve son privilège jusqu'au parfait paiement des billets.

Son intention a été simplement d'accorder certains délais à l'acheteur pour le paiement, mais non pas de renoncer à ses droits. Ajoutons que la novation ne se présume pas, et doit résulter de circonstances qui l'impliquent clairement (art. 1273). Or il est clair que la signature de billets destinés uniquement à faciliter et à simplifier les paiements n'a pas ce caractère.

Nous insisterons sur la purge et la prescription.

SECTION I

Purge.

Le privilège du vendeur peut s'éteindre par la purge. Tout d'abord le sous-acquéreur peut lui faire des notifications à fin de purge. Si une surenchère est formée dans les 40 jours des notifications, à la requête du vendeur ou d'un créancier quelconque touché par cette signification, il y aura lieu à une adjudication sur surenchère, et le droit de suite du vendeur se trouvera éteint (art. 717, C. de proc.).

Si cette surenchère n'est pas faite, le vendeur est censé accepter le prix qui lui est offert, du moins il renonce à le faire porter plus haut. On peut se demander seulement s'il conserve son

action résolutoire. Nous verrons ce point au chapitre 10.

Nous savons également que certaines adjudications opèrent la purge de plein droit. Il en est ainsi en cas de saisie immobilière, d'adjudication sur surenchère, d'expropriation pour cause d'utilité publique, et lorsqu'il s'agit d'une adjudication faite à la requête des syndics en cas de faillite de l'acheteur après union. Ce dernier cas toutefois est controversé.

L'acheteur tombe en faillite, le vendeur ayant d'ailleurs régulièrement conservé son privilège. L'immeuble est vendu aux enchères à la requête des syndics, conformément à l'art. 572 du Code de commerce. Cette adjudication purge-t-elle les privilèges et hypothèques en général, et en particulier le privilège du vendeur?

La question est controversée. Un arrêt récent de la Cour de Bastia du 23 mars 1894 (Dalloz, 1894. 2. 586), rendu précisément au sujet du vendeur, est venu donner un regain d'actualité à cette question. Toutefois il ne la vise qu'à titre de question préjudicielle, et non d'une façon directe. La question à résoudre était celle de savoir si le vendeur conserve l'action résolutoire après l'adjudication. Nous examinerons ce dernier point au chapitre 10.

En ce qui touche le privilège, l'opinion bien arrêtée de la jurisprudence est que l'adjudication supposée emporte purge; Chambre civile, Cassation 3 août 1864; Dall. 64. 1. 329; Chambre civile, Cassat. 13 août 1867; Dall. 67. 1. 375; Chambre civile, Rejet, 20 avril 1875; Dall. 1875. 1. 209.

Voici les raisons invoquées : 1° la large publicité de la faillite rend cette adjudication assimilable à l'adjudication sur saisie-immobilière, qui certainement emporte purge (art. 717, C. de proc.); 2° l'art. 573 repousse toute surenchère autre que celle qui serait faite dans les 15 jours de l'adjudication. Ces termes repoussent implicitement la surenchère spéciale des créanciers hypothécaires et privilégiés qui, aux termes de l'art. 2185, peut intervenir dans un délai de 40 jours à partir des notifications à fin de purge.

Nous préférons l'opinion contraire. Nous remarquons que les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne sauraient être privés de leur droit spécial de surenchérir, sans un texte formel, car il n'y a pas de déchéance sans une disposition expresse de la loi. Or l'art. 573, Code de commerce, ne nous paraît pas écarter d'une façon précise ce droit de surenchère. En établissant un délai de quinzaine, et en fixant la surenchère au 10° du prix, ce texte a voulu simplement

faciliter la surenchère du droit commun, autorisée après toute vente en justice. On sait, en effet, qu'après une telle adjudication, tout individu est admis à surenchérir dans la huitaine de l'adjudication, pourvu que la surenchère soit au moins d'1/6. L'art. 573, afin de faire rendre le plus possible à l'immeuble dans l'intérêt de la masse, réduit la surenchère du 6° au 10°, et porte le délai de 8 jours à 15 jours. Ce texte a donc pour but de faciliter le droit de surenchérir, et c'est précisément en prendre le contre-pied que d'y voir une exclusion de la surenchère ordinaire des créanciers hypothécaires et privilégiés, dans un délai de 40 jours à partir des notifications à fin de purge. On objecte la large publicité de la faillite. Mais les créanciers qui ont une sûreté réelle, et en particulier le vendeur dont nous parlons, sont en dehors de la faillite, et n'ont pas à se préoccuper de cette publicité générale. Ils n'ont qu'à attendre d'être mis directement en cause pour la conservation de leurs droits. Dans l'adjudication sur saisie-immobilière, ils sont liés à cette procédure par des sommations individuelles, les avertissant d'avoir à participer aux enchères qui doivent avoir lieu tel jour, et on comprend alors qu'on leur refuse le droit de surenchérir postérieurement, puisqu'ils ont été appelés individuelle-

ment à l'adjudication (art. 692, C. de procéd.).

Enfin l'art. 572 dit que l'adjudication a lieu dans les formes des biens de mineur. C'est donc à cette adjudication, et non à l'adjudication sur saisie-immobilière, que le législateur entend assimuler l'adjudication que nous visons. Or il est certain pour tout le monde que l'adjudication d'un immeuble d'un mineur n'emporte pas purge.

Nous concluons que le privilège du vendeur n'est pas purgé par notre adjudication, et que l'adjudicataire, s'il veut en dégrevier l'immeuble, doit lui faire des notifications à fin de purge. Au reste, si la surenchère prévue par l'art. 573 avait eu lieu à la suite de l'adjudication, à la requête d'un individu quelconque, et qu'elle eût abouti à une nouvelle adjudication, il est certain que cette deuxième adjudication provoquée par une surenchère, purgerait notre privilège, par application de la règle : « Surenchère sur surenchère ne vaut. »

SECTION II

Prescription du privilège.

Tant que l'immeuble n'a pas été aliéné par l'acheteur, celui-ci ou ses héritiers ne pourraient prescrire le privilège du vendeur. Cela résulte

a contrario de l'art. 2180, qui n'admet la prescription qu'au profit d'un tiers acquéreur. Cela se comprend parfaitement. Le débiteur qui est tenu du privilège du vendeur prend en quelque sorte l'immeuble en garde, en dépôt, pour le compte du vendeur; celui-ci le possède par l'intermédiaire du débiteur. L'acheteur est donc détenteur précaire de l'immeuble vis-à-vis du vendeur, en ce qui touche la possession du privilège. Or, un détenteur précaire ne peut pas prescrire (art. 2236).

Supposons qu'après la vente d'un immeuble, faite par le véritable propriétaire, un tiers Primus acquière cet immeuble *a non domino*; ce tiers pourra acquérir par prescription la propriété à l'encontre de l'acheteur, et, à l'encontre du vendeur, le démembrement de propriété qui constitue le privilège retenu par ce dernier. Cette prescription s'accomplira par 30 ans, si Primus est de mauvaise foi, et par 10 ou 20 ans s'il est de bonne foi. Les deux prescriptions que nous venons d'indiquer sont bien distinctes. L'une d'elles peut être interrompue ou suspendue, tandis que l'autre continuera à courir.

Lorsqu'il y a bonne foi à la fois quant à la propriété et quant au privilège, Primus pourra prescrire par 10 ans à l'égard de l'un de ces

droits, et par 20 ans à l'égard de l'autre. Il suffit de supposer que l'un des 2 titulaires des droits soumis à la prescription est domicilié dans le ressort de la Cour d'appel où l'immeuble est situé, et que l'autre est domicilié en dehors.

Primus peut acquérir la propriété par la prescription de 10 à 20 ans, alors qu'il ne peut prescrire le privilège que par 30 ans; il suffit de supposer qu'il soit de bonne foi quant à la propriété, et de mauvaise foi quant au privilège. Mais il ne peut pas, à l'inverse, acquérir le privilège par la prescription de 10 à 20 ans, alors qu'il est de mauvaise foi quant à la propriété. Pour prescrire le privilège par 10 ou 20 ans, il faut en effet qu'il fasse transcrire son titre d'acquisition; donc il faut qu'il s'agisse du cas d'une prescription fondée sur un titre. Ces expressions de l'art. 2180 visent le cas de l'art. 2265, c'est-à-dire d'un acquéreur qui a acquis de bonne foi d'un non-propriétaire. D'ailleurs est-il possible à celui qui a acquis sciemment d'un non-propriétaire, de se prétendre de bonne foi quant aux privilèges et hypothèques, alors que ces droits ne peuvent être nés que du chef d'un vrai propriétaire?

Nous avons supposé que le tiers prescrivant avait traité avec *non domino* et que, dès lors, il avait à acquérir à la fois la propriété et le privi-

lège. Mais on peut supposer que le possesseur a traité directement avec l'acheteur, et a acquis ainsi la propriété. Pourra-t-il acquérir par prescription le privilège du vendeur?

Certes, on conçoit parfaitement pour ce tiers possesseur la prescription trentenaire qui ne suppose pas la bonne foi. Mais conçoit-on la prescription décennale? De deux choses l'une, dira-t-on : ou la transcription de la vente primitive a précédé la transcription de la revente faite par l'acheteur à Primus, ou elle ne l'a pas précédée. Au 1^{er} cas, Primus ne saurait être de bonne foi, puisque le privilège lui a été révélé par la transcription. Au 2^e cas, il est à l'abri du privilège; ce privilège ne lui est pas opposable parce qu'il n'a pas été conservé à temps.

Voici ma réponse. Pour le 1^{er} cas, il est possible, qu'en fait, le sous-acheteur n'ait pas consulté le registre des transcriptions, et n'ait pris aucun renseignement sur le privilège des vendeurs antérieurs. Rien ne l'y oblige : que lui importe, en effet, ces privilèges lorsqu'il se croit sûr de la solvabilité de son vendeur, qui devra l'indemniser en cas d'éviction.

Quant au 2^e cas, on peut supposer que le vendeur a inscrit ou transcrit après la transcription de la revente, mais avant le 45^e jour de la 1^{re} vente. Dans cette hypothèse, on peut très

bien concevoir que le sous-acheteur ignore le privilège du vendeur. Qu'on ne dise pas qu'il a dû voir sur le titre d'acquisition de l'acheteur que le prix n'a pas été payé. Je ferai la même remarque que pour le 1^{er} cas. Le sous-acheteur s'en rapportant à la responsabilité de son vendeur, en cas d'éviction, a pu traiter sans regarder ce titre.

Il est évident que le privilège qu'acquerra le tiers possesseur par la prescription, ne lui servira pas à grand'chose, puisqu'il n'a aucune créance à faire valoir contre l'acheteur. Il ne lui servira qu'à le mettre à l'abri du droit de suite du vendeur, car il pourra dire à ce dernier : « Vous n'avez plus votre privilège, c'est moi qui en suis investi »; en un mot, cette acquisition sera simplement un moyen de contredire et d'écarter la poursuite du vendeur. Aussi peut-on dire que cette prescription acquisitive, par sa nature et ses conditions, n'est, par son résultat, qu'une prescription extinctive.

Je dis que cette prescription est soumise aux conditions de la prescription acquisitive. En effet, elle suppose la possession du tiers détenteur (argument de ces mots de l'art. 2180 « quant aux biens qui sont dans la main du tiers détenteur »). De plus, elle peut avoir lieu soit par 30 ans, soit par 10 à 20 ans. Nous tirons

argument du même texte, où nous lisons :
« 1° La prescription lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété. » Or la propriété s'acquiert, soit par 30 ans, soit par 10 ou 20 ans; 2° dans le cas où la prescription suppose un titre »; ces mots se réfèrent à la prescription décennale de l'art. 2265.

La prescription du privilège peut être interrompue.

Il y a lieu, ici encore, d'appliquer le droit commun.

Citons comme causes d'interruption :

1° L'interruption de la possession (art. 2180, alinéa 4, 2229 et 2243).

2° La sommation de délaisser ou de payer. Certes la sommation en droit commun n'interrompt pas la prescription, il faut un commandement, mais on sait qu'en principe la sommation de payer équivaut, à l'égard du tiers détenteur, à un commandement qui ne saurait lui être adressé faute d'un titre exécutoire (art. 2169, 2176, 2244). Comparer Aubry et Rau, § 215, texte B, n° 1, notes 14 et 25).

3° La reconnaissance du privilège faite par le tiers détenteur.

4° L'action en déclaration du privilège (Aubry et Rau, § 294, texte n° 1, note 14).

La prescription du privilège est suspendue par les causes du droit commun. Il y aura donc suspension :

1° Lorsque le créancier est un mineur ou un interdit.

2° Lorsque le créancier est une femme mariée sous le régime dotal, et que la créance a été constituée en dot.

Le privilège étant alors un immeuble dotal, se trouve soustrait à la prescription (art. 2256, olinéa 1). En donnant cette solution, nous prenons parti, dans la question de savoir si l'hypothèque ou le privilège sur un immeuble est un droit immobilier, ou si, au contraire, ces droits sont mobiliers comme la créance dont ils sont l'accessoire, en faveur de la 1^{re} solution (En ce sens, Laurent, t. 30, n^{os} 173 et 174).

Au reste, il est bien entendu que la créance de la femme dotale étant mobilière, demeure soumise à la prescription de 30 ans même pendant le mariage, et qu'une fois la créance éteinte par la prescription, le privilège lui-même s'éteindra; mais alors il sera éteint, non par prescription, mais à raison de la règle qu'il ne saurait y avoir d'hypothèque ou de privilège sans créance.

3° Si le privilège appartient à un époux et que l'immeuble grevé appartienne à l'autre époux,

la prescription se trouve suspendue, car la prescription ne court pas entre époux (art. 2253).

4^o Si le mari vend un immeuble grevé au profit de sa femme du privilège du vendeur, le tiers acquéreur ne pourra prescrire le privilège, car l'action de la femme contre ce tiers réfléchirait contre le mari par voie d'action en garantie (art. 2256, alinéa 2^{me}).

Si la vente est conditionnelle, la créance du vendeur et son privilège sont évidemment subordonnés à la même condition, et on peut alors se demander si un tiers acquéreur pourra, *pendente conditione*, prescrire le privilège. C'est la question de savoir si la prescription est possible contre des droits réels conditionnels, ou si au contraire l'art. 2257, qui prononce la suspension de la prescription à l'égard des créances conditionnelles, doit être étendu aux droits réels. Nous repoussons la suspension et nous laissons courir la prescription. Sans entrer dans le détail de cette controverse, nous remarquons que la prescription ne peut être suspendue qu'en vertu d'un texte formel, car la suspension constitue une exception au droit commun (art. 2251).

L'art. 2257, qui prononce la suspension en cas de conditions ou de termes, ne vise expressément que les créances, et les principes généraux défendent de l'étendre aux droits réels. Ces

motifs d'ailleurs sont spéciaux à la prescription libératoire visée par le texte. Cette prescription est basée sur la négligence du créancier, sur la renonciation tacite qui résulte de son silence; or, on ne saurait dire qu'il y a renonciation lorsque le créancier est dans l'impossibilité d'agir.

Au contraire, la prescription dont il s'agit en matière de droits réels, est fondée sur la possession. Or la possession n'est pas empêchée par l'existence du droit réel qui grève l'immeuble. Cette solution n'est d'ailleurs pas inique pour le créancier privilégié qui peut toujours, afin de conserver son droit, agir contre le prescrivait en déclaration de privilège (Aubry et Rau, § 213, texte n° 2, lettre *b*, n°s 14 et 21, t. 3, p. 492).

Inutile d'ajouter que la prescription courant contre le privilège du vendeur, la suspension ne peut avoir lieu que pour des causes tenant à la position du vendeur; elle ne pourrait résulter de la position du propriétaire de l'immeuble; celle-ci peut bien suspendre la prescription de la propriété, mais non celle du privilège; nous avons fait application de cette remarque plus haut, en montrant que les deux prescriptions couraient parallèlement, mais sans se confondre, et que l'une d'elles pouvait être achevée avant l'autre.

CHAPITRE X

DE L'INFLUENCE DE L'EXTINCTION DU PRIVILÈGE SUR L'ACTION RÉSOLUTOIRE

Le Code a donné au vendeur d'immeuble, outre le privilège, une action en résolution de la vente. Le privilège lui permet de se payer, par préférence à tous autres créanciers de l'acheteur, du prix ou de ce qui lui reste dû sur le prix. Par l'action résolutoire, il reprend l'immeuble en rendant les à-compte qu'il a pu recevoir; les choses sont remises dans l'état antérieur à la vente, sauf des dommages-intérêts que le vendeur peut demander si la résolution lui préjudicie.

A. — Ces deux sûretés ne font pas double emploi; montrons brièvement l'intérêt que le vendeur peut avoir à prendre l'une ou l'autre, s'il a reçu un important à-compte sur le prix, le privilège sera plus avantageux, car l'immeuble

revendu, même à vil prix, fournira généralement au vendeur de quoi lui payer le solde, et il obtiendra ainsi l'intégralité de son prix, ce qui était son but en contractant. S'il n'a reçu aucun à-compte, il peut craindre que le privilège ne soit insuffisant pour le payer, car une vente forcée ne donne ordinairement qu'un prix inférieur à la véritable valeur. Comme il n'obtiendra pour le surplus qu'un simple dividende en qualité de créancier chirographaire, il subira un grave préjudice. L'action résolutoire le soustrait à ce préjudice en lui rendant son immeuble. De cette façon, s'il n'a pas le bénéfice de son contrat, il ne subira du moins aucune perte.

L'action résolutoire peut être préférable au privilège à un autre point de vue, c'est-à-dire même en supposant que la vente forcée doive procurer un prix égal au prix de vente. La vente forcée en effet suppose les formalités de la saisie immobilière qui sont nombreuses, compliquées, et par cela même coûteuses. Si l'immeuble n'a qu'une faible valeur, ses frais absorberont tout le prix d'adjudication, et il ne restera rien pour le vendeur. Celui-ci a alors intérêt à intenter l'action résolutoire qui entraîne moins de frais.

B. — Les deux sûretés, distinctes par leur but, sont encore distinctes par leur condition

d'existence. La renonciation à l'une d'elles ne fait pas perdre l'autre au vendeur.

La purge, en cas d'aliénation volontaire, détruit le privilège, mais laisse subsister l'action résolutoire. Il y a d'ailleurs sur ce point une controverse que nous verrons plus loin (3^e question).

L'adjudication sur surenchère, qui emporte purge du privilège du vendeur, n'atteint pas son action résolutoire (ce point est également controversé).

Il en est de même de l'adjudication d'un immeuble d'un failli après union (voir la 2^e question).

L'extinction du privilège à l'égard de la masse de la faillite, faute par le vendeur d'avoir publié son privilège en temps utile, laisse intacte son action résolutoire (voir la 1^{re} question).

Même solution si, le vendeur n'ayant pas encore conservé son privilège, l'acheteur vient à mourir en laissant un héritier qui accepte la succession sous bénéfice d'inventaire.

Il en est de même si le vendeur renonce formellement à son privilège, ou s'il est forclos faute de produire à temps à un ordre ouvert pour la distribution du prix (En ce sens, Rouen, 15 mai 1852; Sirey 1853, 2, 76).

Lorsque le privilège du vendeur ayant été

publié par la transcription et l'inscription d'office, le renouvellement de l'inscription n'a pas été fait dans les 10 ans, conformément à l'art. 2254, l'action résolutoire est-elle perdue? Dans notre opinion, le privilège lui-même subsiste pleinement, tant au point de vue du droit de suite que du droit de préférence, parce que la transcription suffit pour le conserver (art. 2108), et qu'aucun texte n'exige le renouvellement d'une transcription. Mais plaçons-nous dans l'opinion générale d'après laquelle le privilège est soumis au renouvellement d'inscription. Le vendeur qui ne pourrait pas, faute de renouvellement, opposer son privilège aux créanciers de l'acheteur, peut très bien encore faire tomber leurs hypothèques par l'action résolutoire. Toutefois il ne pourrait plus opposer son action résolutoire à un tiers acquéreur qui aurait transcrit son titre avant le renouvellement (loi de 1855, art. 7).

Primus vend un immeuble à Secundus; la vente est transcrite et le privilège inscrit d'office. Secundus revend l'immeuble à Tertius qui transcrit. Tertius demande au Conservateur un certificat d'inscription. Le conservateur y omet le privilège de Primus, et Tertius paie son prix à Secundus. Primus perd son privilège quant au

droit de suite, et ne conserve que le droit de préférence, qui sera bien illusoire, du moment que le prix a été versé à Secundus. Primus sera réduit, à cet égard, à un recours contre le conservateur.

Nous pensons d'ailleurs que Primus conservera son action résolutoire, car aucun texte ne la lui enlève. Mais, dira-t-on, Tertius évincé par l'action résolutoire n'aura-t-il pas un recours contre le conservateur? Nous ne le croyons pas : l'art. 2198 n'édicte la responsabilité du conservateur qu'envers les créanciers dont il a omis les inscriptions, et non vis-à-vis de l'acquéreur qui est à l'abri du privilège. Mais le droit commun, du moins, n'ouvre-t-il pas un recours au sous-acheteur contre le conservateur? Nous ne le pensons pas, car le conservateur avait à conserver le privilège, et non l'action résolutoire. D'ailleurs l'art. 1382 qui vise la responsabilité délictuelle, n'est pas applicable ici, puisqu'il s'agit d'une simple omission, et non d'un fait actif. C'est là une lacune de la législation, regrettable à la vérité, mais que l'interprète ne saurait combler.

Ainsi l'action résolutoire a en principe une existence indépendante du privilège. Pour qu'il en soit autrement, il faut un texte formel déclarant, en cas d'extinction du privilège, que l'action

résolutoire sera également exclue. C'est ce qui a lieu dans certaines hypothèses particulières qu'il nous faut maintenant indiquer.

1° L'art. 18 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, met l'expropriant à l'abri de l'action résolutoire. Le seul droit du vendeur sera de se substituer à son acheteur, par la résolution de la vente, pour le paiement de l'indemnité. Mais remarquons bien que cette déchéance de l'action résolutoire vis-à-vis de l'expropriant n'est pas une conséquence de l'extinction du privilège; elle se produirait également, si le privilège avait été régulièrement conservé.

2° En cas de saisie immobilière, le vendeur auquel on a fait vainement les notifications de l'art. 692 Code de procédure, s'il a inscrit son privilège, ou qui n'a pas, à défaut d'inscription, pris soin de requérir la résolution avant l'adjudication, est déchu vis-à-vis de l'adjudicataire à la fois de son privilège et de son action résolutoire (art. 717, *in fine*, C. de procédure).

3° Lorsque l'acheteur a revendu l'immeuble ou a constitué des droits soumis à la transcription, et que le vendeur n'a pas publié son privilège avant cette transcription ou tout au moins dans les 45 jours de sa vente, le tiers

acquéreur qui a transcrit, est à l'abri à la fois du privilège et de l'action résolutoire.

Ces notions générales étant posées, nous allons consacrer quelques développements aux trois questions suivantes :

1° Lorsque le privilège du vendeur est éteint à l'égard de la masse de la faillite de l'acheteur, faute d'avoir été publié en temps utile, c'est-à-dire avant le jugement déclaratif, le vendeur peut-il encore intenter, à l'égard de cette masse, l'action résolutoire de l'art. 1654?

2° Lorsque l'immeuble d'un failli est adjudgé après union, le vendeur conserve-t-il son action résolutoire?

3° L'action résolutoire survit-elle à la purge?

1^{re} Question.

Lorsque le privilège du vendeur est éteint à l'égard de la masse de la faillite de l'acheteur, faute d'avoir été publié en temps utile, c'est-à-dire avant le jugement déclaratif de faillite, le vendeur peut-il encore intenter à l'égard de cette masse l'action résolutoire de l'art. 1654?

Voici l'hypothèse. Primus a vendu un immeuble à Secundus, et celui-ci est déclaré en faillite alors que privilège du vendeur n'a encore été publié ni par la transcription de la vente, ni par

l'inscription : Primus peut-il encore exercer l'action résolutoire à l'effet de reprendre l'immeuble?

A. — Dans notre opinion sur les conditions requises pour la conservation du privilège du vendeur au point de vue du droit de préférence, la question ne se pose même pas, car les conditions de l'hypothèse ne sauraient exister.

En effet, nous avons démontré que, même après le jugement déclaratif, le vendeur peut encore conserver son privilège soit par l'inscription, soit par la transcription; l'art 448, Code de commerce, pas plus que l'art. 2146, Code civil, ne font obstacle ni à l'une ni à l'autre.

Il n'y a donc pas extinction du privilège pour défaut de publicité avant le jugement déclaratif, et dès lors il n'y a pas l'ombre d'une raison pour exclure l'action résolutoire.

B. — Pour que la question se pose, il faut se placer dans l'opinion d'après laquelle le privilège ne peut plus être publié ni par l'inscription ni par la transcription, après le jugement déclaratif.

C'est dans cette opinion, qui est d'ailleurs de beaucoup la plus soutenue, et qui, nous le reconnaissons, est consacrée par une jurisprudence unanime, que nous allons nous placer pour discuter cette question.

Première opinion à laquelle nous nous rallions.

Le vendeur peut exercer l'action résolutoire même après que le syndic a pris sur tous les immeubles du failli, et par conséquent sur l'immeuble vendu, l'inscription de l'hypothèque légale établie par l'art. 490 du Code de commerce.

J'invoque 2 arguments. Le 1^{er} n'est peut-être pas absolument décisif, mais le second nous paraît irréfutable et péremptoire.

1^{er} *Argument*. — Le vendeur de meubles perd son privilège de plein droit par la faillite de l'acheteur; néanmoins il conserve un droit de résolution dans le cas où les marchandises ne sont pas encore sorties de ses magasins. Bien plus, il peut même l'invoquer après que le vendeur s'est dessaisi, pourvu que les marchandises n'aient pas été livrées à l'acheteur, et soient encore en cours de route. Le droit de revendication ouvert dans ce cas à l'acheteur par l'art. 576, n'est autre chose que l'action résolutoire. Il ne peut être, en effet, question de la revendication proprement dite, puisque la propriété a passé à l'acheteur par l'effet même de la vente, ni de la revendication fondée sur le droit de rétention (art. 2102, 4^e), puisqu'elle est exclue formellement par l'art. 550 *in fine*, C. commerce. Le vendeur a encore ce droit, à plus forte raison, si les marchandises vendues n'ont pas encore été

expédiées et sont restées en sa possession. Si le vendeur de meubles a l'action résolutoire, à plus forte raison le vendeur d'immeubles doit-il l'avoir également, car l'esprit de la loi est de protéger d'une façon plus énergique le second que le premier.

Je reconnais que l'argument n'est pas décisif.

L'argument pris à la lettre ne conduirait à donner l'action résolutoire au vendeur que lorsqu'il n'a pas encore opéré la délivrance; et on ne concevrait pas très bien la raison de la différence énorme de protection pour le vendeur selon qu'il a délivré ou non. Et pourtant, en lui donnant l'action résolutoire même après la délivrance, on abandonnerait l'analogie, car on donnerait au vendeur de meubles un droit beaucoup plus étendu qu'au vendeur d'immeuble.

L'argument vaut pourtant la peine d'être cité, en tant qu'il fait apparaître la bizarrerie de la solution contraire.

Il serait certainement exorbitant qu'un vendeur de meuble, quoique privé de son privilège, pût exercer l'action résolutoire, et que le vendeur d'immeuble n'eût pas ce même droit.

2^e *Argument.* — Arrivons à l'argument qui, à nos yeux, tranche péremptoirement la question.

Pour que le vendeur perde l'action résolutoire

que lui reconnaît formellement l'art. 1654, il faut un texte qui le lui enlève. Pas de déchéance sans texte. Or, ce texte n'existe pas pour le vendeur d'immeuble.

Aucun article ne supprime ni même restreint en cas de faillite son action résolutoire.

a). — Quand il s'agit du vendeur de meubles, la loi prend soin de restreindre son action résolutoire par l'art. 576. Il résulte clairement de ce texte qu'elle n'est pas admise quand les marchandises ont été livrées dans les magasins du failli.

Aucun texte semblable n'existe pour le vendeur d'immeuble.

b) Il est d'ailleurs facile de voir que les raisons qui ont fait prohiber l'action résolutoire du vendeur de meubles, quand ces meubles sont en la possession du failli, ne sont pas applicables au vendeur d'immeuble.

Ces motifs, comme le remarque M. Boistel, *Précis de Droit commercial*, page 770, se réduisent aux quatre suivants. M. Boistel n'en cite que trois, mais il nous semble que le second qu'il indique contient au fond deux raisons distinctes.

1° Dans le commerce, les marchandises étant achetées pour être revendues, le vendeur n'a pas dû compter les retrouver chez l'acheteur, puis-

qu'elles devaient être revendues au plus tôt; c'est un hasard s'il les retrouve, et le vendeur n'a pas à se plaindre de ne pas bénéficier d'une circonstance absolument fortuite qui n'est jamais entrée dans ces prévisions. Au contraire, le vendeur d'immeuble n'a fait crédit que par cette considération qu'à défaut de paiement du prix, il pourrait toujours retrouver l'immeuble. Il serait déçu dans son attente, si on venait lui refuser à la fois le paiement et la restitution de l'immeuble. Il s'est dit : « Que m'importe que plus tard l'acheteur tombe en faillite. L'immeuble sera toujours là; si je ne suis pas payé, plus tard je le reprendrai. » L'acheteur n'était pas marchand d'immeuble; c'est pour son usage personnel, à titre de placement de capital, ou pour son agrément, qu'il l'achetait. Le vendeur pouvait donc légitimement compter qu'il retrouverait l'immeuble dans le patrimoine de l'acheteur.

2° On n'a pas voulu que l'acheteur, en présence de deux vendeurs de marchandises analogues, pût avantager l'un au détriment de l'autre, en revendant de préférence celles qui provenaient du dernier. Il aurait été injuste que, par suite de cette faveur frauduleuse, l'un des vendeurs conservât son action résolutoire, alors que l'autre serait réduit à un simple dividende.

Mais pour les immeubles, ce calcul de l'ache-

teur est impossible; il ne peut songer à vendre l'un des immeubles achetés pour se procurer de l'argent de suite, car l'acheteur commencera par s'assurer, avant de payer son prix, que l'immeuble est libre du privilège du précédent vendeur. Il fera transcrire, non seulement son achat, mais aussi la première vente, et par là conservera à la fois le privilège et l'action résolutoire du premier vendeur. Il y a intérêt, car c'est à cette seule condition qu'il consolidera sur sa tête la propriété qu'il veut acquérir : autrement il serait exposé à se trouver dépouillé par l'ayant-cause de ce premier vendeur qui publierait son droit même après la transcription de la revente.

3° Pour les marchandises, il y aurait une difficulté très-grande de preuve relativement à l'identité. Beaucoup de marchandises expédiées de sources très-différentes sont identiques. Comment un vendeur aurait-il pu dire, à l'effet de faire résoudre la vente et de revendiquer : « C'est moi qui ai vendu ces marchandises. »

Au contraire, rien de plus facile que de fixer l'origine de l'acquisition pour le failli de chacun de ses immeubles. Tout immeuble est, en quelque sorte individualisé, il porte un nom, l'histoire de sa propriété est certaine. Donc aucune difficulté de preuve sur l'identité.

4° L'acheteur a pu obtenir du crédit en pré-

sentant et montrant aux tiers avec qui il voulait traiter, une quantité considérable de marchandises de grande valeur. Ces tiers ont pu envisager ces marchandises comme leur gage. Ils seraient trompés dans cette attente si les vendeurs pouvaient venir exercer sur elles, soit le privilège, soit l'action résolutoire.

En ce qui touche les immeubles, les créanciers n'ont pu compter sur leur valeur qu'après avoir vérifié le titre d'acquisition, et constaté qu'en cas de vente, le prix a été payé. Ils savent que le vendeur a un privilège et qu'il est toujours en temps utile pour le faire valoir, même s'il ne l'a pas encore publié. Ils ne doivent pas compter sur la valeur d'un immeuble acheté alors qu'ils n'ont pas la preuve du paiement du prix. Dès lors, l'action résolutoire, pas plus que le privilège, ne portent atteinte à leurs calculs.

Avec l'opinion contraire on arrive dans certains cas à dépouiller le vendeur de son action résolutoire avant qu'il n'ait eu le temps matériel de l'exercer, ce qui paraît bien inadmissible.

Il suffit de supposer que la faillite de l'acheteur est survenue le lendemain de la vente. Le vendeur va perdre son action résolutoire, car l'art. 448 que l'on prend à la lettre, ne permet pas au vendeur de sauver son privilège et son

action résolutoire en prenant inscription dans les 45 jours de la vente.

Nos adversaires eux-mêmes reconnaissent la défectuosité de cette solution; mais ils en rejettent hardiment la faute sur le législateur. Tout ce que prouve cette observation, disent-ils, c'est que le législateur aurait dû accorder au vendeur un certain délai pour rendre son privilège public en cas de faillite de l'acheteur.

Mais n'est-il pas bien plus raisonnable, à supposer la question douteuse, de donner de la loi une interprétation qui la mette d'accord avec la raison et l'équité? Doit-on présumer, dans le silence des textes, une solution qu'on reconnaît injuste?

Avec l'opinion contraire on traite le vendeur, en concours avec la masse des créanciers de la faillite, moins bien que s'il était en conflit avec un tiers acquéreur.

Supposons que l'acheteur ait revendu à un sous-acheteur qui transcrit immédiatement; le vendeur peut, malgré cette transcription, et à la seule condition d'inscrire son privilège dans les 45 jours de sa vente, intenter l'action résolutoire.

Au contraire si l'acheteur tombe en faillite le

lendemain de la vente, le vendeur ne pourra pas, même dans les 45 jours de la vente, exercer l'action résolutoire.

Ainsi les créanciers de la masse de la faillite se trouveront avoir un droit plus fort que le tiers acquéreur.

Je dis que cela est le renversement des principes généraux.

La loi, dans l'intérêt économique de la circulation des biens, se préoccupe plus de la protection des tiers acquéreurs que de celle des créanciers hypothécaires.

C'est ainsi que le vendeur est toujours en temps utile pour inscrire son privilège et intenter l'action résolutoire, à l'égard des créanciers hypothécaires même lorsqu'ils ont inscrit, tandis qu'il ne le peut plus à l'égard d'un tiers acquéreur qui a transcrit (sauf le cas particulier où il est dans les 45 jours de la vente).

De même lorsqu'un successible doit le rapport, les hypothèques par lui consenties tombent et l'immeuble est rapporté à la succession en nature, franc et quitte de ces hypothèques (art. 865).

Au contraire les aliénations subsistent, et le rapport ne se fait alors qu'en moins prenant (art. 860).

On voit qu'ici encore le tiers acquéreur est préféré aux créanciers même hypothécaires.

De même encore la purge admise au profit d'un tiers détenteur ne peut pas être opérée par un créancier hypothécaire, à moins que ce créancier ne soit le crédit foncier (art. 19 et suiv. du Décret du 28 février 1852).

Tel étant l'esprit général de la législation, on comprend parfaitement que le législateur se soit moins soucié de protéger contre l'action résolutoire du vendeur les créanciers hypothécaires que les tiers acquéreurs. Loin de là, non seulement l'opinion contraire traite les créanciers hypothécaires aussi bien que le tiers acquéreur, mais même elle les traite mieux, en ce qu'elle n'accorde pas, vis-à-vis d'eux au vendeur le délai de 45 jours qu'elle lui accorde vis-à-vis d'un tiers acquéreur.

Jusqu'au célèbre arrêt du 24 mars 1891, S. 91, 1. 209, la jurisprudence s'était prononcée d'une façon générale et constante dans ce sens.

Citons notamment :

Bordeaux, 15 juillet 1857 (S. 57, 2, 641).

Grenoble, 13 mars 1858 (S. 59, 2, 209).

Cassation, 1^{er} mai 1860 (S. 60, 1, 602).

Grenoble, 24 mai 1860 (S. 60, 2, 526).

Dijon, 13 juin 1861 (S. 64, 2, 244).

Lyon, 6 avril 1865 (S. 66, 2, 196).

La plupart des auteurs donnent la même solution Aubry et Rau, III, p. 359, § 278 texte et

notes 9 et s. Boistel, *loc. cit.*; Guillouard, *Traité de la Vente*, t. II, n^{os} 596 et suiv.

Il nous reste maintenant à exposer et à réfuter les objections qu'on fait à cette solution. On les trouvera exposées dans l'arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1891, affaire Guizot contre Javerzac (S. 91, 1, 209), et dans une note très claire de M. Lyon-Caen sous cet arrêt.

Certes, dit-on, si le syndic n'a pas encore inscrit l'hypothèque légale que l'art. 490 du Code de commerce accorde à la masse des créanciers, le vendeur peut, conformément à la première opinion, intenter son action résolutoire, car aucun texte ne vient faire obstacle à cette action. Mais si le syndic a pris cette inscription, l'action résolutoire du vendeur n'est pas recevable.

Ce système a été consacré par un arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1891, qui a opéré un revirement complet dans la jurisprudence antérieure (V. les arrêts précités).

Cette jurisprudence est pleinement approuvée par M. Lyon-Caen dans la note rapportée sous cet arrêt.

On invoque à l'appui de cette solution l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 ainsi conçu :

« L'action résolutoire établie par l'art. 1654 du Code Napoléon ne peut être exercée après

l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. »

Ce texte, dit-on, a lié le sort de l'action résolutoire à celui du privilège; il les a en quelque sorte solidarisés (V. cassat., 10 juin 79, s. 81, 1, 419).

Du moment que le privilège du vendeur est éteint, les tiers indiqués par l'article sont protégés contre l'action résolutoire.

Il suit de là, dit-on, que l'action résolutoire ne peut être intentée dans notre espèce contre la masse dans la faillite.

En effet :

1° Le privilège du vendeur est éteint puisqu'il n'a pas été inscrit avant le jugement déclaratif, et qu'il est impossible de l'inscrire après (448 Code de commerce).

2° Les créanciers composant la masse de la faillite ont acquis, du chef de l'acquéreur, c'est-à-dire du failli, un droit sur l'immeuble vendu : c'est l'hypothèque légale que le Code de commerce accorde à cette masse par le seul effet du jugement déclaratif.

3° Enfin ces tiers se sont conformés aux lois pour conserver ce droit d'hypothèque puisque nous supposons que le syndic l'a fait inscrire.

Je réponds que l'art. 8 est étranger à notre hypothèse. Pour le comprendre, il ne faut pas le séparer de l'art. 6 qui le précède immédiatement.

Dans cet art. 6 on se préoccupe de mettre l'acheteur à l'abri du privilège des précédents vendeurs, lorsque ceux-ci n'ont pas publié leur droit avant la transcription ni dans les 45 jours de leur propre vente. Il ne s'agit pas du tout du conflit entre le vendeur et des créanciers hypothécaires de l'acheteur, il est certain que le vendeur pourrait, après l'inscription de ces créanciers, et à moins qu'il ne soit écoulé plus de 45 jours depuis sa vente, conserver son privilège à leur égard.

Il s'agit uniquement du conflit entre un vendeur et un acheteur de son acheteur qui a transcrit la sous-aliénation. Cette interprétation de l'art. 6 est admise par nos adversaires eux-mêmes.

Dès lors le législateur a pensé qu'il serait illusoire de protéger le sous-acheteur contre le privilège du vendeur s'il demeurerait exposé à l'action résolutoire, et dès lors il entend déclarer dans l'art. 7 que le sous-acheteur, qui par sa transcription s'est mis à l'abri du privilège du vendeur primitif est également à l'abri de l'action résolutoire. En un mot les tiers que l'art. 7 pro-

tège contre l'action résolutoire du vendeur, sont précisément ceux-là et seulement ceux-là que l'art. 6 protège contre le privilège : donc ce sont des tiers acquéreurs de la propriété, et nullement des créanciers hypothécaires.

D'ailleurs l'intitulé même de la loi prouve qu'elle s'occupe principalement du droit de suite et non du droit de préférence, car elle a pour rubrique « loi sur la transcription en matière hypothécaire ». Or la transcription est faite par un tiers acquéreur et non par un créancier hypothécaire ou privilégié. Tous les articles de la loi, à la seule exception des art. 8 et 9, visent la question du droit de suite.

Quant aux art. 8 et 9 spécialement relatifs à l'inscription des hypothèques dispensées d'inscription, ils sont en quelque sorte étrangers au système général de la loi de 1855, et ils auraient pu faire l'objet d'une loi distincte. Il n'est donc pas vrai que l'art. 7 ait visé une question de conflit entre le vendeur et les créanciers hypothécaires de l'acheteur. Si telle avait été la pensée du législateur, il l'aurait dit formellement.

On dit que le texte ne fait pas de distinction, et qu'il est arbitraire d'en établir, que dans notre hypothèse toutes les conditions exigées par le texte pour l'exclusion de l'action résolutoire sont remplies.

Nous faisons d'abord nos réserves sur ce dernier point. L'art. 7 exige que le privilège soit éteint.

Or comme le remarque très-bien l'arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} mai 1860, rendu en faveur de notre solution. (S., 60, 1, 603), le privilège du vendeur n'est pas éteint dans le sens de l'art. 7.

Le défaut de publicité ne peut être en effet invoqué que par la masse des créanciers; il ne pourrait l'être ni par le failli ni par les tiers détenteurs ni par les créanciers postérieurs à la faillite.

D'ailleurs si le jugement de faillite vient à être effacé, il n'est plus question d'extinction du privilège.

Le privilège est donc plutôt paralysé qu'éteint; la vérité est qu'il n'est pas éteint, mais qu'il cesse d'être opposable à la masse. Or l'art. 7 exige l'extinction; donc on n'est même pas dans la lettre de ce texte.

Quant à dire que le texte ne fait pas de distinction, et qu'il écarte l'action résolutoire toutes les fois que le privilège lui-même est exclu, cette remarque conduirait à des conséquences répudiées par nos adversaires eux-mêmes. Il faudrait admettre en effet que l'action résolutoire ne survit pas à la purge, et cette solution est généralement rejetée.

Nous sommes d'accord qu'il n'y a pas lieu de distinguer sans texte, et qu'il faudra mettre à l'abri de l'action résolutoire, en cas de transcription non seulement le tiers acheteur, mais également le coéchangiste, ceux qui ont acquis des droits de servitude, d'antichrèse, d'usufruit, d'usage et d'habitation, et enfin tous les tiers qui sont soumis à la transcription.

Mais le principe d'interprétation invoqué ne doit pas conduire à faire résoudre par l'art. 7 une question qu'il ne vise pas. C'est dans la loi des faillites de 1838 qu'est réglée la question de savoir quels sont les droits des créanciers, soit chirographaires, soit hypothécaires ou privilégiés. Or il est certain que cette loi laisse subsister l'action résolutoire à l'encontre de la masse. Or la loi de 1855 n'a nullement visé la question de la faillite, et n'a pas entendu déroger par conséquent aux solutions données, sous l'empire de cette loi, en ce qui touche les droits du vendeur.

Un texte général, comme celui de l'art. 7 de la loi de 1855, ne doit pas être considéré, à moins d'une disposition formelle, comme dérogeant aux dispositions générales de la loi des faillites. C'est ainsi qu'on admet que la loi de 1855 qui arrête les inscriptions à la transcription de l'aliénation ne déroge pas à l'art. de la loi de 1841 qui permet ces inscriptions dans les 15 jours

qui suivent la transcription du jugement d'expropriation.

On invoque le but de l'art. 7 : « Le législateur, dit M. Lyon-Caen (note précitée), n'a pas voulu qu'alors que les tiers sont à l'abri du privilège du vendeur, puissent être atteints par l'action résolutoire qui est de nature à leur causer un préjudice d'une gravité égale et parfois plus grande. »

Mais alors il faudrait admettre que la purge entraîne l'extinction de l'action résolutoire, et c'est ce qui n'a pas lieu dans l'opinion commune. De même, la renonciation au privilège, le défaut de renouvellement décennal, la prescription du privilège, ne font nul obstacle à l'action résolutoire.

Le but comme le texte de l'art. 7 est tout simplement de mettre le tiers acquéreur à l'abri de l'action résolutoire, lorsque le privilège est perdu vis-à-vis de ce dernier pour défaut de publicité en temps utile.

En faveur de la généralité de l'art. 7, on invoque (Lyon-Caen, note précitée; Mourlon, *Traité de la Transcription*, II, n^{os} 770, 791 et 793) les précédents historiques de l'art. 7 et les Travaux préparatoires relatifs à ce texte.

A. — L'art. 7, dit-on, a son origine dans une disposition proposée en 1850 par le Garde des

Sceaux, M. Rouher, à titre d'amendement au projet de loi sur les privilèges et les hypothèques soumis à l'Assemblée nationale législative, et ainsi conçue :

« L'action résolutoire de la vente établie par l'art. 1654 Code civil, et l'action en reprise de l'objet échangé, établie par l'art. 1705, ne peuvent être exercées au préjudice ni des créanciers inscrits, ni des sous-acheteurs, ni des tiers acquéreurs de droits réels, après l'extinction ou la déchéance du privilège établie par l'article précité. »

Lors de la préparation de la loi de 1855 au Conseil d'État, M. Rouher, qui était alors le vice-président de cette assemblée, reprit l'amendement précédent, dont on modifia simplement la formule. C'est d'ailleurs ce qui fut très bien remarqué au Corps législatif par un député, M. Legrand (*Lois annotées* de 1855, p. 36, note 14, 2^e col. *in fine*).

Il suit de là que l'art. 7, dans la pensée de ses rédacteurs, n'est que la reproduction de l'amendement de 1850, et doit être interprété par cet amendement. Or cet amendement visait expressément les créanciers inscrits aussi bien que les tiers acquéreurs.

Cette observation, à notre avis, est loin de constituer un argument en faveur de nos adversaires; il est aisé de le retourner contre eux.

· L'amendement de 1850 mettait à l'abri de l'action résolutoire deux catégories de personnes : 1^o les créanciers inscrits; 2^o les tiers acquéreurs comprenant les sous-acheteurs, les coéchangistes, les acquéreurs de droits de servitude, d'usufruit, d'antichrèse, etc.

Les rédacteurs de l'art. 7, qui avaient sous les yeux, nous le reconnaissons, cet amendement présenté à nouveau par M. Rouher, ne l'ont pas adopté dans son intégralité; ils n'ont exclu l'action résolutoire que pour les tiers détenteurs, mais ils ne parlent plus des créanciers inscrits. Leur mission ne peut qu'être intentionnelle, puisque les rédacteurs étaient avisés par le texte formel de l'amendement. Donc ils ont voulu maintenir l'action résolutoire à l'encontre des créanciers inscrits.

B. — En ce qui touche les Travaux préparatoires, nos adversaires invoquent le passage suivant de l'exposé des motifs :

« La nouvelle règle que nous proposons n'apporte aucune modification à l'action résolutoire du vendeur contre son acquéreur resté propriétaire de l'immeuble; elle n'exerce son influence qu'en faveur des tiers de bonne foi et qui ont rempli les formalités pour consolider leur droit : est-ce que la protection de la loi n'est pas due à ceux qui lui ont obéi? »

Ou le vendeur a conservé son privilège et il n'a pas besoin d'action résolutoire, car il a droit d'être colloqué en premier ordre,

Ou il a laissé perdre son privilège et, dans ce cas, sa négligence n'est imputable qu'à lui seul, et il est juste que les résultats retombent sur lui plutôt que sur les tiers vigilants et de bonne foi (Sirey, *L. annotées* 1855, p. 36, note 14, 1^{re} col. *in fine*).

Ces termes sont généraux, dit-on. La loi veut protéger tous les tiers vigilants et de bonne foi, aussi bien les créanciers inscrits que les sous-acquéreurs, contre l'action résolutoire d'un vendeur négligent qui a laissé perdre son privilège : tant pis pour ce dernier ; sa négligence n'est imputable qu'à lui seul.

Il nous paraît en vérité bien excessif de tirer argument de déclarations aussi vagues et aussi peu juridiques. Le passage précité ne contient pas une proposition qui ne soit une erreur, et c'est sur l'autorité de ce texte qu'on voudrait interpréter l'art. 7 !

La première proposition relative aux rapports entre le vendeur et l'acheteur n'est qu'une naïveté.

Dans la deuxième, l'orateur paraît ignorer ce qu'on entend par un tiers de bonne foi. C'est celui qui a acquis par erreur *a non domino*,

celui, dit l'art. 550, qui possède en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices. Or, il s'agit dans l'art. 7 d'un sous-acheteur qui a traité *a domino*, qui a un titre parfait et qui a pris soin de le transcrire.

L'orateur entend peut-être qu'il est de bonne foi parce qu'il ignore le privilège non inscrit. Cette bonne foi est bien suspecte, car le titre d'achat de son auteur, authentique ou sous seing privé, où il n'a pas donné quittance du prix, l'avertissait par lui-même du privilège. Ce tiers a-t-il bien obéi aux prescriptions de la loi? Pas du tout : s'il avait été vigilant, il aurait fait transcrire non seulement son propre titre, mais aussi et en premier lieu celui de son auteur.

La loi, dit l'orateur, lui doit protection. Mais l'orateur oublie que la première vente n'ayant pas été transcrite avant la deuxième, le sous-acheteur a, au regard des tiers qui contractent avec le premier vendeur, acquis *a non domino*, et peut être évincé par ces tiers. La suite du même passage est encore plus extraordinaire. On nous dit que lorsque le vendeur a conservé son privilège, il n'a pas besoin d'action résolutoire. Comment! l'action résolutoire fait double emploi avec le privilège, c'est une garantie accordée en pure perte au vendeur! Mais l'orateur oublie donc que le privilège est une sûreté

illusoire lorsque la revente de l'immeuble se fait à vil prix ; que l'exercice du privilège occasionne des frais énormes de saisie, qui absorbent la valeur d'un immeuble de minime importance, et que l'action résolutoire est alors la seule sauvegarde sérieuse du vendeur.

Quand le privilège n'a pas été publié, l'orateur dit qu'il y a là une négligence du vendeur, qui ne doit pas retomber sur les tiers vigilants et de bonne foi. Nous avons dit qu'on ne peut flatter de vigilance le tiers acquéreur qui n'a pas veillé à la transcription du titre de son acheteur avant même la transcription de son propre titre, et que sa bonne foi est problématique alors qu'il a pu vérifier dans le titre de son auteur que celui-ci n'avait pas payé son prix.

Je dis qu'il est excessif de vouloir rechercher la portée de l'art. 7 dans un tel tissu d'erreurs.

Mais nous irons plus loin, et retournant ce passage contre nos adversaires, nous dirons que la seule chose qui s'en dégage à peu près nettement, c'est que dans la pensée de l'orateur, l'art. 7 vise uniquement les tiers acquéreurs et est étranger aux créanciers inscrits.

On veut protéger ceux qui ont obéi à la loi. Or quel est l'ordre donné par la loi de 1855 sur la transcription ?

Elle commande aux tiers acquéreurs de trans-

crire, et elle protège ceux qui ont fait opérer cette transcription à temps; elle ne s'occupe pas de protéger les créanciers inscrits; elle n'ordonne pas l'inscription.

L'orateur déclare d'abord que l'art. 7 « n'apporte aucune modification à l'action résolutoire du vendeur contre son acquéreur resté propriétaire de l'immeuble ».

Donc la nouvelle règle relative à l'exclusion de cette action résolutoire ne s'applique que lorsque l'immeuble a changé de main. C'est un tiers acquéreur qu'il s'agit de protéger. Dans notre espèce où l'acheteur est tombé en faillite, celui-ci est resté propriétaire. Donc la nouvelle règle est inapplicable, l'action résolutoire ne subit aucune modification. Qu'importe que le privilège soit éteint; il n'en est pas moins vrai que l'immeuble est toujours dans le patrimoine de l'acquéreur : donc l'action résolutoire est recevable; le passage précité le dit formellement et se retourne ainsi de la façon la plus nette contre nos adversaires.

D'ailleurs comprend-on que des créanciers hypothécaires d'un non-failli, que leur hypothèque soit légale, conventionnelle ou judiciaire, doivent subir l'action résolutoire du vendeur et qu'on mette à l'abri de cette action des créanciers purement chirographaires, qui ont suivi la

foi de leur débiteur, et qui n'ont d'hypothèque que par un événement postérieur indépendant de leur volonté, à savoir la faillite du débiteur.

Mais cette hypothèque n'a pas été créée pour briser l'action résolutoire du vendeur; tout le monde admet que jusqu'à la loi de 1855, elle n'y faisait nul obstacle, et il est arbitraire de supposer que le législateur de 1855 ait entendu lui attribuer désormais un tel effet. Cette hypothèque a uniquement pour objet de mettre les créanciers composant la masse à l'abri du concours des autres créanciers envers qui le failli pourrait par la suite s'obliger. Si le législateur avait voulu lui faire produire cet effet extraordinaire d'exclure l'action résolutoire du vendeur, il aurait dû le dire. Une telle dérogation au droit commun ne saurait être sous-entendue.

Mais, dit-on, (Lyon-Caen, note citée), le crédit est intéressé à ce que l'action résolutoire du vendeur ne puisse pas être exercée quand le privilège est éteint, à l'encontre des créanciers hypothécaires. Certes l'action résolutoire peut être exercée sans difficulté à l'encontre des créanciers hypothécaires d'un non-failli, mais c'est que le privilège peut être invoqué également : ici l'action résolutoire demeure liée au privilège.

Mais en cas de faillite, la masse est à l'abri du

privilège; faire subsister l'action résolutoire serait porter atteinte au lien qui unit l'action à la sûreté, et qui est formellement consacré par l'art. 7.

Je réponds que l'action résolutoire est moins grave pour la masse que le privilège. Admettons que le prix soit de 100 et que le vendeur ait reçu un à-compte de 40. L'immeuble vendu aux enchères publiques sera en général déprécié; mettons que le prix soit de 60. Avec son privilège, le vendeur conservera ses 40 et prendra les 60. Avec l'action résolutoire, il ne pourra reprendre l'immeuble qu'en restituant à la masse l'à-compte par lui reçu sous la seule déduction des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui cause la résolution.

Si le vendeur n'a reçu aucun à-compte, le privilège le laissera créancier chirographaire d'une somme de 40, pour laquelle il viendra concourir dans la masse des créanciers, tandis que, avec l'action résolutoire, il ne pourra demander comme créancier chirographaire que des dommages-intérêts bien inférieurs à cette somme de 40.

On conçoit donc très-bien que la loi, en supprimant le privilège, ait maintenu l'action résolutoire qui est moins onéreuse pour la masse.

D'ailleurs, en quoi la survie de l'action réso-

lutoire nuit-elle au crédit? Le maintien même du privilège ne lui nuirait nullement. Ceux qui font crédit, n'envisagent pas tel bien déterminé, tel immeuble acheté par leur débiteur par exemple. Quand ils ont cette considération, ils demandent une hypothèque sur l'immeuble, s'assurent que leur débiteur en est bien propriétaire, en vérifiant le titre d'acquisition, et en le faisant transcrire s'il y a lieu. et qu'il a payé son prix en cas d'achat. Dans ce cas, ils ne font pas véritablement crédit, ils font une avance sur garantie. Celui qui fait crédit suit la foi de son débiteur; il s'en rapporte à lui pour son paiement. Les créanciers composant la masse pouvaient si peu compter sur cet immeuble, que tout le monde est d'accord pour dire qu'ils n'auraient rien à y prétendre si le vendeur s'était inscrit avant le jugement déclaratif. Le défaut d'inscription, qui les met à l'abri du privilège d'après l'art. 448, est une chance toute fortuite sur laquelle ils ne comptaient pas, et il est certain qu'ils n'en auraient pas moins contracté, s'ils avaient su que le vendeur prendrait inscription. Ils n'ont, en effet, nullement compté sur cet immeuble; ils en ignoraient peut-être l'existence dans le patrimoine de leur débiteur.

Où voit-on que, dans l'intérêt du crédit, la loi ait empêché la survie de l'action résolutoire au

privilège? Ce sont là deux garanties absolument distinctes : l'une tend à obtenir le paiement intégral, l'autre n'a pour objet que de reprendre la chose vendue. Nous avons dit qu'en matière de meubles, l'action résolutoire subsiste dans deux cas : 1° Quand les marchandises étaient encore restées dans les magasins du vendeur; 2° quand elles avaient été expédiées, mais non encore livrées (art. 576, Code de commerce). Or, dans ces deux cas, le privilège est formellement supprimé. Ainsi, dans le premier cas, le vendeur ne peut pas prétendre faire vendre les marchandises, se payer sur le prix par privilège, et venir réclamer le reste de son prix, comme créancier chirographaire, à la masse de la faillite (Code de commerce, art. 550 *in fine*). Dans le deuxième cas, celui où les marchandises ont été expédiées mais non livrées, le vendeur ne peut que reprendre ses marchandises; il ne peut exercer sur elles le privilège (même texte). On voit donc que, pour les meubles, l'action résolutoire survit au privilège, et dès lors il est tout naturel qu'il en soit de même pour les immeubles.

Même en matière d'immeuble, nous voyons nos adversaires eux-mêmes admettre la survie de l'action résolutoire au privilège. Ainsi, lorsque 40 jours se sont écoulés depuis les notifications à fin purge, le vendeur perd son privilège à

l'encontre du tiers acquéreur, mais il conserve son action résolutoire. Lorsque la surenchère a été faite et a abouti à une adjudication, le privilège du vendeur est purgé, mais son action résolutoire subsiste, ainsi que nous le verrons (*non obstant*, art. 938 et 717 Code de procédure).

L'adjudication d'un immeuble d'un failli après union opère purge d'après la jurisprudence, et le vendeur perd son privilège à l'encontre de l'adjudicataire, mais il conserve l'action résolutoire. De même la renonciation du vendeur à son privilège, le défaut du renouvellement décennal n'ont aucune influence sur l'action résolutoire. Pourquoi donc cette action ne survivrait-elle pas également au privilège en cas de faillite? Cette survie nous paraît certaine; elle est conforme à l'esprit de la loi et aucun texte n'y contredit, ainsi que nous l'avons démontré. Or, il faudrait un texte absolument formel pour enlever au vendeur un droit que la loi lui donne expressément.

Dans l'espèce visée par l'arrêt du 24 mars 1891. la vente avait été transcrite, et l'inscription d'office avait été prise; seulement cette inscription n'aurait pas été renouvelée en temps utile, et elle se trouvait périmée au jour de la déclaration de faillite. Puis le concordat était inter-

venu, et l'inscription avait été prise en renouvellement. Ensuite le concordat fut résolu, et le vendeur voulait exercer l'action résolutoire.

A nos yeux, le seul fait de la transcription avait suffi pour conserver le privilège. Qu'importe que l'inscription d'office n'ait pas été renouvelée, quand bien même elle n'aurait pas été prise du tout, le privilège n'en serait pas moins conservé, car la transcription suffit à cet effet (art. 2108). Or la transcription n'est pas soumise au renouvellement.

Telle n'est pas, nous le savons (voir chap. 6), l'opinion générale. L'inscription qui n'est pas nécessaire pour conserver le privilège du vendeur pendant les 10 premières années devient indispensable pour le conserver plus longtemps.

Une fois les 10 ans passés, le vendeur peut-il prendre encore inscription? Oui, dit-on, pourvu qu'il ne soit pas survenu un événement qui arrête le cours des inscriptions (Aubry et Rau, 4^e édition, t. III, p. 384. Texte et note 28 pour les citations).

Mais quel va être l'effet de cette inscription prise après le délai décennal? Ordinairement une telle inscription n'a d'effet qu'à sa date, elle n'a aucun effet rétroactif : autrement la péremption ne constituerait aucune garantie pour les tiers. Aubry et Rau (*loc. cit.*) font néanmoins

une exception pour le vendeur. Pour lui, le renouvellement opéré après les 10 ans aura le même effet que s'il intervenait dans ce délai, pourvu que l'un des faits faisant obstacle aux inscriptions ne se soit pas produit.

Dans cette dernière théorie, le renouvellement, devenu impossible par le jugement déclaratif, redevient possible après le concordat. Dès lors le privilège du vendeur est sauvé, il produira ses pleins effets, et le vendeur pourra, s'il le préfère, exercer l'action résolutoire. Cette théorie nous paraît inadmissible. Si on soumet le privilège du vendeur au droit commun en ce qui touche le renouvellement d'inscription, il faudrait lui appliquer le droit commun touchant la péremption, et dire que si l'inscription nouvelle n'est requise qu'après cette péremption, elle ne saurait avoir d'effet qu'à sa date.

La conséquence de cette théorie dans l'hypothèse qui nous occupe, nous paraît bizarre. Voilà des créanciers qui étaient à l'abri du privilège et de l'action résolutoire, et ils vont en subir les effets sous prétexte qu'ils ont accordé un concordat au failli. Ainsi, si l'immeuble est saisi et vendu, ils ne pourront venir réclamer leur dividende sur le prix, même en vertu de leur hypothèque, qu'après le paiement intégral du vendeur. Ainsi le concordat qu'ils ont ac-

cordé dans un esprit de transaction, et pour mieux sauvegarder leurs droits en les réduisant, va se retourner contre eux, en les mettant au-dessous du vendeur auquel ils auraient été préférés sans ce traité.

Telle est pourtant la solution implicitement admise par l'arrêt de 1891, et approuvée par M. Lyon-Caen (note précitée). Je dis « implicitement », car l'espèce de l'arrêt se compliquait par la circonstance que le concordat avait été résolu pour inexécution des conditions. L'arrêt faisant application de la rétroactivité de la résolution, considérait que le concordat devait être considéré comme non avenu, et que dès lors l'inscription, prise en renouvellement par le vendeur depuis le concordat, était sans valeur.

Cette solution ne nous paraît pas exacte. La résolution du concordat n'a pas pour effet de l'anéantir rétroactivement. Aux termes de l'art. 525 du Code de commerce, les actes faits par le failli postérieurement au jugement d'homologation du concordat, et antérieurement à la résolution de ce traité, ne sont annulés qu'en cas de fraude aux droits des créanciers. Il est clair que ces actes devraient être annulés si la résolution produisait un effet rétroactif absolu et faisait considérer le dessaisissement comme ayant toujours persisté.

Or, l'art. 525 ne les soumet qu'à l'action paulienne ordinaire (1167); il n'y aurait même pas lieu de leur appliquer le système de nullité plus radical et plus simple des art. 446 et suiv. Code de commerce (Alauzet, *Com. des faillites*, t. II, n° 2715; Cassation 16 juillet 1883 (Sir., 83. 1. 467); Lyon-Caen; Renauld, *Précis* n° 2932 *bis*.) Il suit de là que les droits acquis à des tiers, dans l'intervalle entre le concordat et sa résolution sans fraude du failli concordataire, doivent être maintenus nonobstant la résolution.

Il nous semble que, dans l'opinion de la jurisprudence, il faudrait logiquement maintenir l'inscription du vendeur prise en renouvellement après le jugement d'homologation du concordat. On ne peut pas dire, en effet, que le failli ait agi en fraude de ses créanciers, puisque cette inscription est prise, en dehors de sa volonté, par le vendeur qui avait le droit de la requérir. La résolution intervenue depuis ne lui est pas imputable, et il serait rigoureux de l'en faire souffrir par l'annulation de l'inscription.

M. Lyon-Caen objecte que l'art. 525 est inapplicable dans l'espèce. Le principe, dit-il, est que la résolution rétroagit, et que tout doit se passer comme si la faillite n'avait pas cessé. L'art. 525 apporte une exception en maintenant les actes faits par le failli. Il faut restreindre l'exception à

ce cas, c'est-à-dire au cas des actes faits par le failli lui-même. Quant à ceux qui émanent d'un créancier tel que notre vendeur, et qui ne suppose aucune intervention du failli, l'art. 525 est inapplicable, il faut appliquer le droit commun, en considérant ces actes comme nonavenus, du moment que l'état de faillite, qui est censé ne pas avoir cessé, y fait obstacle.

Le même auteur ajoute que les motifs mêmes de l'art. 525 sont conformes à l'interprétation restrictive. C'est, en effet, dans l'intérêt du failli concordataire que l'art. 525 déroge au droit commun de la rétroactivité de la résolution, et par faveur pour les tiers qui ont traité avec lui en croyant à la cessation du dessaisissement produit par le concordat.

Ce motif ne s'applique pas aux inscriptions prises après le concordat. Le crédit des faillis concordataires n'est pas intéressé à leur maintien par cela même qu'elles sont prises en vertu de droits nés avant la faillite. On ne saurait dire que ces créanciers ont contracté avec le failli sur la foi de la cessation du dessaisissement résultant du concordat.

Nous n'admettons pas cette interprétation restrictive de l'art. 525. Il est vrai que ce texte ne parle que des actes du failli concordataire, mais c'est parce qu'il voulait restreindre le principe

du maintien de ces actes pour le cas de fraude, et il ne peut être question de cette restriction pour les actes n'exigeant pas son intervention.

La pensée de la loi est de maintenir les droits acquis aux tiers après la cessation du dessaisissement par le concordat; si le texte vise particulièrement les tiers qui ont traité avec le failli concordataire, c'est, d'une part, parce que c'est généralement dans ce cas que les droits acquis seront nés pour les tiers, et d'autre part, parce que la loi voulait, pour cette hypothèse, réserver le cas de fraude du failli.

Quant au motif de l'art. 525, il est très-simple. Le dessaisissement ayant cessé par le concordat, ses effets doivent cesser également, et tout ce qui est fait en vertu de cette cessation est bon et définitif, alors même que le dessaisissement serait rétabli par la suite. En un mot, la cessation du dessaisissement survit à la résolution, à l'effet de maintenir tout ce qui a été fait en vertu de cette cessation. Or, la nullité des inscriptions prises après le jugement déclaratif n'est qu'un effet du dessaisissement : on ne veut pas que la sûreté soit conservée dans des circonstances où elle ne pourrait pas être donnée, car c'est l'inscription qui vivifie l'hypothèque et le privilège, et lui donne toute sa valeur. Le dessaisissement ayant cessé, il n'y a plus aucun obstacle à l'ins-

cription, et celle-ci doit demeurer, malgré la résolution ultérieure. La rétroactivité est une fiction, et la fiction, qui peut opérer sur le droit, est impuissante sur les faits. Elle ne peut faire que le dessaisissement qui est un fait ait existé alors qu'il n'existait pas.

M. Lyon-Caen (même note *in fine*) a prévu l'objection, et il prend soin de dire que la nullité des inscriptions après faillite est une conséquence distincte du dessaisissement, et que, si celui-ci ne peut pas être appliqué par fiction pour la période comprise entre le concordat et sa résolution, il n'en est pas de même de la nullité des inscriptions. Je réponds que la faillite elle-même est un fait, c'est le fait de la cessation des paiements, et la fiction de la rétroactivité ne peut faire que, dans cette même période, le failli concordataire ait été en état de cessation de paiement, et que, par conséquent, les inscriptions soient nulles. Voilà pourquoi, dans l'espèce réglée par l'arrêt de 1891, il nous semble que la Cour de cassation aurait dû logiquement, même si l'on accepte son interprétation nouvelle de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855, admettre la recevabilité de l'action résolutoire du vendeur.

2^e Question.

Après l'adjudication d'un immeuble opérée après l'union des créanciers de la faillite à la requête du syndic, le vendeur conserve-t-il son action résolutoire? Nous supposons, d'ailleurs, que le privilège du vendeur a été conservé à temps. Nous distinguerons 2 cas, selon que l'adjudication n'a pas été suivie d'une surenchère dans le délai de 15 jours, ou qu'au contraire, il y a eu surenchère.

1^{er} cas. — Il n'y a pas eu surenchère. La question dépend de celle de savoir si cette adjudication purge le privilège, c'est-à-dire éteint le droit de suite du vendeur. Nous savons que la question est controversée.

A. — Plaçons-nous d'abord dans le système que nous avons admis, à savoir que cette adjudication n'emporte pas purge. Dans ce cas, il n'y a aucune difficulté : le vendeur peut exercer l'action résolutoire de l'art. 754 du Code civil, car il n'y a aucune raison pour exclure cette action : pas de déchéance sans texte. L'adjudicataire n'a acquis qu'un droit résoluble : il doit donc souffrir la résolution, de même qu'il reste exposé, par le privilège, à la sommation de délaisser ou de payer.

B. — Plaçons-nous maintenant dans l'opinion de la jurisprudence, d'après laquelle le droit de suite est purgé. Le vendeur peut-il intenter l'action résolutoire contre l'adjudicataire? La question est controversée.

1^{er} système. — Nous trouvons ce système soutenu dans un jugement du tribunal de Gray (Epoux de Liedekerque contre syndic Boisseaux, jugement du 11 août 1893, Dalloz, 94. 2. 586). Ce système déclare que l'action résolutoire ne peut subsister. Voyons les motifs donnés par le tribunal de Gray. Le tribunal pose en principe, en s'appuyant sur une jurisprudence qu'il cite, que l'adjudication des immeubles d'un failli a immédiatement éteint le droit de suite des créanciers privilégiés ou hypothécaires, même quand elle n'est pas suivie de surenchère dans les 15 jours.

Il ajoute, toujours en s'appuyant sur la jurisprudence, et sans aucun autre argument, que le prix se trouvant ainsi fixé et le droit de suite perdu, cette déchéance du privilège au regard de l'adjudicataire emporte forcément la déchéance de l'action résolutoire. Ainsi, pour le tribunal de Gray, la déchéance du droit de suite emporte celle de l'action résolutoire. C'est précisément la question, et jusqu'ici nous n'avons trouvé aucun motif, si ce n'est l'autorité des arrêts cités.

Quelques lignes plus bas, nous trouvons enfin

le motif suivant : « Attendu que cette jurisprudence se justifie principalement par la raison que la vente des biens dépendant d'une faillite a lieu à la requête du syndic, véritable mandataire des créanciers, et au choix duquel ont concouru les créanciers hypothécaires aussi bien que les créanciers chirographaires. » Tel est l'unique motif invoqué par le tribunal pour montrer que la déchéance de l'action résolutoire a pour conséquence celle du droit de suite : c'est que le vendeur a dû concourir à la nomination du syndic, que dès lors celui-ci est son mandataire, et qu'il avait qualité pour faire fixer le prix de l'immeuble, au nom du vendeur, par l'adjudication : il s'ensuit dès lors que le vendeur ne peut critiquer un prix fixé par son mandataire, et doit s'en contenter. Ainsi, en dernière analyse, c'est par interprétation de la volonté du vendeur, qui a remis son sort entre les mains du syndic, que le vendeur perd l'action résolutoire.

Ce singulier motif étant donné, il s'ensuit qu'il s'agit d'un vendeur antérieur, qui a vendu à celui dont le failli tient l'immeuble, mais que ce vendeur ne soit d'ailleurs pas intervenu comme créancier du failli à un autre titre, dans les opérations de la faillite, il faudra décider que ce vendeur conservera à la fois son droit de suite et son action résolutoire. En effet, le syndic

n'est évidemment pas le mandataire de ce 1^{er} vendeur; celui-ci peut même parfaitement ignorer la faillite, car, sa créance ne figurant pas sur les livres du failli, il n'a dû recevoir aucun avis.

Le tribunal a prévu cette conséquence; aussi fait-il une réserve pour les précédents propriétaires : « Attendu que par contre l'adjudication ne saurait produire les mêmes effets à l'égard des précédents propriétaires qui, malgré la publicité donnée aux ventes des biens d'une faillite, peuvent n'en avoir pas connaissance, et n'y sont, dans tous les cas, ni appelés ni représentés. »

Ainsi, pour le tribunal, l'adjudication ne produit pas les mêmes effets à l'égard du vendeur antérieur qu'à l'égard du vendeur direct, parce que le syndic n'est pas le mandataire de ce 1^{er} vendeur. Le tribunal entend certainement par là que celui-ci conserverait son action résolutoire à l'encontre de l'adjudicataire, car c'est de l'action résolutoire qu'il s'occupe principalement. Mais veut-il dire aussi qu'il conserverait son droit de suite, comme n'ayant pas été partie à l'adjudication et n'ayant pas été représenté par le syndic. Le tribunal semble bien admettre l'affirmative, car il rattache, dans la phrase précédente, la perte du droit de suite et de l'action

résolutoire au mandat donné au syndic. Mais alors que devient son 1^{er} argument, à savoir l'argument tiré de la jurisprudence de la Cour de cassation? Cette Cour déclare le droit de suite purgé d'une façon absolue par l'adjudication de l'art. 573. La Cour puise son argument principalement dans le texte même de l'art. 573; or ce motif s'applique aux vendeurs antérieurs comme au vendeur immédiat et aux créanciers hypothécaires du failli. Si le tribunal de Gray voulait s'appuyer sur l'autorité de la Cour de cassation, il aurait dû lui emprunter ses motifs qu'à la vérité nous n'admettons pas, mais qui ont un caractère plus général et plus juridique que le prétendu mandat supposé par ce tribunal.

Cette théorie de la purge relative, suivant qu'il s'agit de tel ou tel vendeur, n'a aucun appui dans les textes. Où voit-on dans nos lois une adjudication qui purge les hypothèques et les privilèges nés du chef du propriétaire actuel, sans purger en même temps les droits constitués par le propriétaire antérieur? Nos lois ne connaissent que deux espèces de purge, celle des hypothèques inscrites, et celle des hypothèques non inscrites, et encore ne sont-elles distinctes que dans les ventes qui n'opèrent pas purge de plein droit. Lorsque la loi attache à une vente la vertu d'opérer purge de plein droit,

cette purge est radicale, et ne saurait demeurer étrangère aux vendeurs antérieurs.

Ce que le tribunal oublie de nous dire, c'est en quoi la perte du droit de suite entraîne forcément la purge de l'action résolutoire au regard de l'adjudicataire. C'est pourtant cette proposition qui a entraîné la décision du tribunal, il l'affirme dans les motifs : « Attendu que l'adjudication n'a été suivie d'aucune surenchère dans le délai de quinzaine fixé par l'art. 573 du Code de commerce, elle fait disparaître le droit de suite et par voie de conséquence l'action résolutoire. » Le tribunal se croit obligé de répéter ce motif jusque dans le dispositif même : « Dit que l'adjudication a eu pour conséquence d'éteindre le droit de suite et par conséquent l'action résolutoire pouvant exister au profit des précédents vendeurs. » Mais d'où vient cette conséquence? C'est toute la question, et le tribunal n'invoque pas l'ombre d'une raison pour le faire apercevoir. Il se borne à dire que, le vendeur étant partie à l'adjudication par l'intermédiaire du syndic son mandataire, il ne saurait exercer la résolution contre l'adjudicataire, qui est en quelque sorte son propre acheteur. Sans doute le tribunal sous-entend, sans oser le dire, la règle « qui doit garantie ne peut évincer ». Mais, avec un tel motif, il n'était pas besoin de

baser la solution sur ce que l'action résolutoire ne saurait survivre au droit de suite; le tribunal aurait pu, au moins pour la bonne forme de son jugement, s'épargner une proposition qui, n'étant aucunement motivée, n'est autre chose qu'une pétition de principe.

Précisément, l'espèce sur laquelle avait à statuer le tribunal de Gray, visait un vendeur antérieur. Cette espèce n'est pas présentée d'une façon bien nette par Dalloz, et malheureusement cette sorte de lacune se rencontre assez souvent dans les recueils de jurisprudence. Nous croyons pouvoir l'établir ainsi.

La dame Virginie Darblay avait vendu un immeuble appelé la Grande-Vaivre, le 2 février 1882, à la duchesse Fitz James, moyennant 140,000 francs. Un à-compte de 20,000 francs avait été payé par l'acheteuse à la vendeuse. Celle-ci mourut laissant à son héritière, M^{me} de Siedekerke-Braifort, sa créance de 120. Le privilège avait été régulièrement conservé.

Les héritiers de la duchesse de Fitz James revendirent l'immeuble, le 22 décembre 1890, à Charles Boisseaux, qui tomba ensuite en faillite.

La faillite aboutit à l'union des créanciers, et le syndic fit vendre aux enchères ledit immeuble conformément à l'art. 572. L'adjudication fut prononcée au prix de 107,200 francs au profit

du sieur Lanquetin, et la surenchère prévue par l'art. 573 ne fut pas mise.

M^{me} de Liedekerke, trouvant sans doute ce prix insuffisant, et se trouvant déçue, d'après la jurisprudence, du droit de surenchère, intenta l'action résolutoire pour reprendre l'immeuble.

Il semble dès lors qu'après avoir ainsi posé ces motifs, et déclaré que les effets de l'adjudication ne se produisent pas à l'encontre des précédents vendeurs, qui n'ont pas participé aux opérations de la faillite, n'ont pas nommé le syndic, n'ont reçu aucun avis, etc., le tribunal va conclure à l'admission de l'action résolutoire. Eh bien, pas du tout; le tribunal va exclure cette action résolutoire!

Pour cela il invoque deux arguments :

1^{er} *argument*. — Liedekerke a, dit le tribunal, concouru dans l'espèce à l'adjudication, en sa qualité d'ancien propriétaire. D'abord il a été avisé en fait, par le syndic, de la faillite et de l'adjudication qui devait avoir lieu. Il a reçu cet avis; il y a même répondu, il a accepté la mise en adjudication de l'immeuble; la mise à prix a même été fixée d'un commun accord entre le syndic et lui. De là le tribunal tire cette conséquence que le vendeur a renoncé à son action résolutoire. Mais n'est-il pas de principe que les renonciations ne se présument pas? N'est-il pas

facile d'expliquer cette adhésion à la mise en adjudication sans aucune idée de renonciation? Le vendeur espérait que le prix serait suffisant pour lui payer le solde, c'est-à-dire 120,000 francs, étant donné qu'il avait déjà reçu un à-compte, mais il ne renonçait nullement à son action résolutoire pour le cas où le prix aurait été illusoire.

D'ailleurs le tribunal prend soin de détruire immédiatement son argument, en constatant que, dans l'espèce, le vendeur Liedekerke, en consentant à l'adjudication et en en fixant la mise à prix, avait fait réserve expresse de tous ses droits. Eh bien, s'il avait réservé tous ses droits, pourquoi le tribunal dit-il qu'il a renoncé à son action résolutoire? C'est que le tribunal interprète dans un sens extrêmement restrictif cette réserve de tous les droits du vendeur. Nous citons : « Attendu que si l'on admet le mandat ou tout au moins l'autorisation de vendre l'immeuble donné par Liedekerke, expressément comme précédent propriétaire, la réserve faite par lui dans sa production à la faillite, des privilèges et droits existant à son profit, n'a d'autre signification que la volonté formellement exprimée par le produisant, de ne pas confondre sa créance avec celles purement chirographaires, et de conserver le rang et les

droits que lui assure son inscription du privilège de vendeur. »

Ainsi voilà la portée des réserves formellement faites par le vendeur, dans son adhésion à une adjudication dont on n'avait d'ailleurs nul besoin, de tous ses droits de vendeur : c'est qu'il entend conserver son droit de préférence sur le prix à provenir de cette adjudication.

Mais supposons qu'il n'ait fait aucune espèce de réserve : est-ce que ce droit de préférence ne lui aurait pas été reconnu sans aucune espèce de doute ? Il n'y a pas besoin de réserve pour pouvoir invoquer son droit, il suffit qu'on n'y ait pas renoncé.

Le tribunal ne donne donc en réalité aucune espèce de sens aux réserves du vendeur. Mais ne pourrait-on pas objecter au tribunal, qui d'ailleurs n'invoque aucun projet de loi en faveur de ces propositions, l'art. 1157, aux termes duquel : « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle pourrait avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en produirait aucun. »

Quand le vendeur a fait des réserves dans la correspondance qu'il a échangée avec le syndic, il ne réservait évidemment pas son droit de préférence, cela n'aurait pas eu de sens : il réservait

son droit de critiquer le prix, c'est-à-dire son droit de suite et son droit de résolution, car c'est seulement à cet égard qu'il peut y avoir quelque difficulté.

2^e argument. — Le vendeur Liedekerke est intervenu à la faillite du sous-acheteur Boisseaux, non seulement en qualité de créancier privilégié, mais aussi en qualité de créancier chirographaire, et c'est en cette dernière qualité qu'il a concouru à la nomination du syndicat, et qu'il a produit à la faillite, que dès lors le syndic peut être considéré comme son mandataire chargé de vendre.

Retenons d'abord cette proposition du tribunal : « Le vendeur est venu à la faillite du sous-acheteur comme créancier chirographaire. » Ceci a besoin d'être montré, car je ne vois pas bien comment Liedekerke, créancier de Fitz James, peut se trouver créancier de Boisseaux, le failli. L'obligation de Fitz James passe-t-elle donc à son successeur à titre particulier? Mais c'est là une véritable hérésie juridique. Ce qui est le plus étrange, c'est que l'attendu qui est destiné à montrer que Liedekerke est créancier chirographaire de Boisseaux, prouve justement qu'il ne l'est pas : « Attendu que la dame Liedekerke doit être considérée, d'une part, comme créancière de Boisseaux tiers détenteur au moment

de la faillite, et contre lequel a été renouvelée l'inscription, en même temps que contre le 1^{er} acquéreur. »

Pour comprendre cela, il faut remarquer que, dans l'espèce, l'inscription du privilège du vendeur avait été renouvelée pour éviter la péremption, et qu'à ce moment l'immeuble se trouvait entre les mains du tiers acquéreur Boisseaux. Ainsi le tribunal se figure que, lorsqu'un immeuble est grevé d'un droit réel de privilège ou d'hypothèque, l'obligation personnelle dont le propriétaire était tenu, passe à l'acquéreur, ou bien il croit qu'en mentionnant dans l'inscription que l'immeuble appartient actuellement à un tiers acquéreur, on devient créancier de cet acquéreur, comme s'il dépendait de celui qui renouvelle l'inscription, de se rendre créancier personnel du détenteur actuel. Le tribunal confond ici 2 notions des plus simples, celle du droit réel qui est opposable à tout détenteur de la chose grevée, et le droit personnel, qui n'est opposable qu'au débiteur lui-même ou à ses ayants-cause universels. De ce qu'un tiers détenteur est soumis au droit de suite du vendeur ayant privilège sur l'immeuble qu'il détient, le tribunal conclut que le vendeur est créancier chirographaire de ce tiers. Certes il en pourrait être ainsi, s'il était intervenu une novation par

changement de débiteur substituant Boisseaux à Fitz James au regard de Liedekerke. Le tribunal aurait donc pu justifier sa décision en remarquant que, dans les circonstances de la cause, il y avait eu novation et que Boisseaux avait cessé d'être débiteur de Fitz James pour devenir débiteur direct de Liedekerke. C'était la seule manière d'expliquer la prétendue créance chirographaire. Mais précisément le tribunal a bien soin de nous faire remarquer, sans paraître se douter des contradictions qu'il accumule, qu'il n'y a eu dans l'espèce aucune novation, et que le vendeur primitif est demeuré créancier chirographaire de Fitz James.

« Attendu que la dame de Liedekerke doit être considérée, d'autre part, comme créancière de Fitz James, précédent propriétaire, en vertu de l'acte du 2 février 1882; qu'en effet, si la vente consentie par les héritiers de la duchesse de Fitz James à Boisseaux, selon acte passé le 22 décembre 1890, contient une délégation du prix en faveur des derniers, cette délégation n'ayant été signifiée ni acceptée, n'a pu entraîner novation de la dette; que la novation ne se présume pas, et ne saurait, par conséquent, résulter davantage du paiement des intérêts opéré directement par Boisseaux entre les mains du mandataire de Liedekerke; qu'on comprend

parfaitement que Boisseaux, dans l'éventualité ou sous la menace du droit de suite, ait payé à la décharge de Fitz James des intérêts du prix de vente, sans pour cela s'être substitué à lui, dans tous les cas aucune décharge n'ayant été donnée par Liedekerke à Fitz James, il n'a pas cessé d'être son créancier. »

Ainsi, dit le tribunal, il n'y a pas eu cession de créance, car aucune signification n'a été faite, et d'ailleurs Liedekerke n'a entendu accepter aucune cession. D'autre part, il n'y a pas eu novation. Il y a eu seulement mandat donné par Fitz James à Liedekerke d'exercer sa créance contre Boisseaux. Le tribunal n'en conclut pas moins que Liedekerke est créancier chirographaire de Boisseaux. Mais à quel titre? Si Liedekerke est mandataire de Fitz James, et arrive à ce titre aux opérations de la faillite produire cette créance, c'est comme mandataire de Fitz James. Le tribunal n'a pas songé que le mandataire représente le mandant, et qu'en réalité, dans ce cas, c'est Fitz James lui-même qui, sous la figure de Liedekerke, est censé produire à la faillite; c'est lui, et non pas Liedekerke, qui est créancier de Boisseaux. Et comment donc le mandataire de Fitz James, c'est-à-dire Fitz James lui-même, pourrait-il renoncer à un droit qui ne lui appartient pas, c'est-à-dire à l'action réso-

lutoire de Liedekerke? D'ailleurs celui-ci n'avait pas besoin de cette délégation pour exercer la créance de Fitz James; il pouvait l'exercer en vertu de l'art. 1166. Mais à ce titre, comme à titre de mandataire de Fitz James, c'est le droit de ce dernier qu'il exerce. Ce n'est donc pas Liedekerke qui a nommé le syndic, c'est Fitz James lui-même représenté par Liedekerke.

D'ailleurs, même lorsque le vendeur direct vient à la faillite de l'acheteur, peut-on dire que sa production, son concours à la nomination du syndic, nuit à son privilège?

Il n'y a qu'un cas où cette immixtion lui fait perdre son privilège. C'est lorsqu'il s'avise de voter à l'assemblée concordataire (Code de commerce, art. 508). A part cela, il peut exercer, sans perdre aucun des avantages attachés à son privilège, les droits de créancier chirographaire. Le créancier privilégié a deux qualités : il est d'abord créancier chirographaire et, à ce titre, il peut exercer tous les droits qui appartiennent aux autres créanciers; de plus, il a une sûreté pour le cas où ses droits de créancier chirographaire seraient insuffisants, c'est-à-dire que, si son privilège ne suffisait pas à le payer, il pourrait venir produire le total de sa créance pour obtenir un dividende à l'effet de parfaire son paiement. S'il obtient d'abord un dividende

dans la masse chirographaire, et que son privilège lui fournisse ensuite une somme qui, jointe à son dividende, excède sa créance, il devra, bien entendu, verser l'excédent à la masse chirographaire, car il ne doit pas recevoir plus que son dû. Ainsi ses droits de créancier chirographaire ne portent aucune atteinte à ses droits de créancier privilégié.

Sans doute le syndic est son mandataire, car il est celui de tous les créanciers chirographaires. Mais quel mandat lui donne-t-il? Il lui donne le mandat de tirer de l'actif le plus d'argent possible, afin d'avoir, comme créancier chirographaire, le plus fort dividende possible. Mais il ne lui donne aucun mandat en sa qualité de créancier privilégié, car à cet égard il est en dehors de la faillite. Le syndic n'a donc pas qualité pour renoncer en son nom, soit à son droit de suite, soit à son action résolutoire : ces droits ne sont pas compris dans le mandat qu'il donne au syndic, et ne sauraient être ainsi compromis.

Au reste, de ce que la solution qui rattache la perte de l'action résolutoire à la déchéance du privilège n'a véritablement pas été motivée par le tribunal de Gray, il ne suit pas qu'elle est insoutenable. Voici en effet ce qu'on pourrait dire en faveur de cette solution :

1° L'art. 7 de la loi de 1855 déclare que, lorsqu'un tiers acquéreur est à l'abri du droit de suite du vendeur parce qu'il a transcrit avant la conservation du privilège, il est en même temps à l'abri de l'action résolutoire. Les Travaux préparatoires montrent d'ailleurs que le législateur de 1855 n'a pas entendu attacher la déchéance de l'action résolutoire à celle du droit de suite, uniquement dans le cas où la perte du droit de suite dérive d'un défaut de publicité, mais qu'il a voulu, d'une façon générale, que la perte du droit de suite, pour quelque cause qu'elle eût lieu, emportât l'exclusion de l'action résolutoire. Il y aurait inconséquence, a-t-on dit, à permettre au vendeur de reprendre par l'action résolutoire la pleine propriété de l'immeuble sur lequel on lui refuse un droit réel moins étendu, celui qui résulte du privilège. De même qu'on veut que l'acheteur soit à l'abri du droit de suite dérivant du privilège, il faut le mettre aussi à l'abri de l'action résolutoire : autrement on reprendrait d'une main à l'acheteur ce qu'on lui donne de l'autre.

Pour bien montrer la généralité de la disposition de l'art. 7 dans la pensée des rédacteurs de 1855, on peut invoquer l'exposé des motifs de la loi. Parmi les exemples cités pour justifier l'art. 7 et en montrer l'application, nous y trou-

vons celui d'un vendeur forclos faute d'avoir produit dans l'ordre auquel il avait été appelé, ou dont il avait été écarté, parce que son privilège ne venait pas en ordre utile. Il est illogique, a-t-on dit, de maintenir, dans ce cas, l'action résolutoire, ainsi que les tribunaux ont cru devoir le faire en l'absence d'une disposition précise de loi (Dall. 1855, 4. 29, n° 12). Or cette application de la déchéance du vendeur ne résulte pas de la lettre de l'art. 7, puisqu'on suppose un vendeur qui s'est régulièrement inscrit : c'est donc bien que l'art. 7 devait, dans la pensée de ses auteurs, s'appliquer à tous les cas où il y aurait déchéance du droit de suite. Donc cette déchéance doit être appliquée à notre hypothèse.

2° De même, la loi du 2 mai 1841 sur la saisie immobilière, déclare que l'adjudicataire qui se trouve à l'abri du droit de suite, puisque cette adjudication emporte purge de plein droit, est en même temps à l'abri de l'action résolutoire. Si le vendeur veut exercer son action résolutoire, il faut qu'il le fasse avant l'adjudication; après, il est trop tard (Comparer art. 692, 717, 838, C. de proc.).

On voit que, dans cette hypothèse encore, le législateur n'admet pas la survie de l'action résolutoire au droit de suite.

3° En cas d'adjudication provoquée par une

surenchère, on sait que le droit de suite est perdu. L'art. 838, *in fine*, C. de procédure tel qu'il a été modifié par la loi du 21 mai 1858, en même temps qu'il donne cette solution, déclare que l'action résolutoire du vendeur est éteinte.

4° L'art. 17, *in fine*, de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, décide que le jugement d'expropriation purge les hypothèques et privilèges, et qu'aucune surenchère n'est admise contre l'expropriant. Le seul droit des créanciers hypothécaires et privilégiés est d'exiger que l'indemnité, sur laquelle est transporté leur droit, soit fixée par le jury. Après avoir ainsi prononcé l'extinction du droit de suite, le législateur ajoute immédiatement que le vendeur perd son action résolutoire.

Ainsi le législateur considère que la déchéance de l'action résolutoire est le corollaire forcé de l'extinction du droit de suite.

2° *système*. — Ce système a été soutenu par la Cour de Besançon sur l'appel formé contre le jugement précédent. Dans cette doctrine, l'action résolutoire survit au droit de suite que le vendeur a perdu par l'effet de l'adjudication. Le vendeur a deux droits distincts, le privilège et l'action résolutoire. Or il n'y a pas de déchéance sans texte : si l'art. 573 exclut le droit de suite en refusant toute surenchère autre que celle qu'il

organise, il ne parle pas de l'action résolutoire. Il est vrai que d'après l'art. 7 de la loi de 1855 l'extinction du privilège emporte la déchéance de cette action. Mais l'art. 7 ne vise pas d'une façon générale tous les cas d'extinction du droit de suite. Il suppose seulement le cas où le privilège n'a pas été conservé conformément à la loi, c'est-à-dire où il n'a pas été publié dans les quarante-cinq jours de la vente, ou tout au moins après la transcription de la revente. C'est dans ce cas que la loi édicte la déchéance de l'action résolutoire et il n'y a pas lieu de l'étendre en dehors du cas prévu. De même l'art. 717 du Code de procédure ne lie le sort de l'action résolutoire à celui du droit de suite que dans le cas qu'il prévoit, celui d'une saisie immobilière.

Tels sont les deux seuls textes que prévoit la Cour de Besançon à l'appui de l'opinion adverse. Mais il est clair qu'elle opposerait la même réponse aux dispositions citées par nous, c'est-à-dire aux articles 838 Code procédure et 19 loi du 3 mai 1841. La Cour aurait même pu retorquer ces arguments contre la théorie opposée, en argumentant de ces textes par *a contrario* de la façon suivante : « Si le législateur a attaché formellement la déchéance de l'action résolutoire à certains cas particuliers de l'extinction du droit de suite, c'est que le législateur ne considère pas

qu'il en soit ainsi d'une façon générale et absolue : autrement ces diverses dispositions spéciales concernant l'action résolutoire seraient inutiles. Le raisonnement *a contrario* est très bon ici, puisqu'il corrobore le principe d'interprétation qu'il n'y a pas de déchéance sans texte.

Quant à l'argument tiré par le tribunal de Gray de ces circonstances que le vendeur avait participé aux opérations de la faillite, qu'il avait concouru à la nomination du syndic, et l'avait pris ainsi pour son mandataire, qu'il avait donné des indications pour la mise à prix de l'immeuble, nous avons déjà montré qu'il n'avait rien de sérieux, et la Cour en fait rapidement justice : « Attendu qu'en produisant à la faillite Boisseaux, la dame de Liedekerke a fait toutes les réserves utiles, qu'elle a conservé sa situation de créancière privilégiée ne tenant pas ses droits du failli, que dès lors, elle ne pouvait être représentée par le syndic qu'autant qu'il n'y avait pas opposition entre elle et la masse des créanciers de la faillite... »

La Cour répond à l'argument du tribunal de Gray, consistant à dire que le vendeur avait donné mandat au syndic de vendre l'immeuble en concourant avec lui à la fixation de la mise à prix, et que, dès lors, il avait ratifié la vente à intervenir. Sa réponse, conforme d'ailleurs à

celle que nous avons formulée, est que le vendeur n'entendait ratifier l'adjudication, qu'autant qu'elle fournirait de quoi le payer; cette réponse nous paraît péremptoire.

L'admission de l'action résolutoire par la Cour de Besançon faisait naître une autre question, celle de la garantie à exercer par l'adjudicataire contre la masse des créanciers. Sans entrer dans le détail de cette question, qui nous écarterait un peu de notre sujet, notons le motif que donne la Cour pour admettre la résolution : « Attendu qu'il n'est pas démontré que Lanquetin (l'adjudicataire) ait connu les restrictions mises par les époux Liedekerke à leur autorisation de vendre l'immeuble, qu'au contraire il pouvait raisonnablement croire que le syndic, avant de s'engager dans une affaire aussi grave, s'était entouré de toutes les précautions que la simple prudence commandait, afin de ne se mouvoir que dans les limites de ses pouvoirs légaux ou conventionnels; que Lanquetin est donc bien fondé à exercer son recours contre son vendeur pour lui réclamer la garantie que le cahier des charges promettait plein et entier... »

J'avoue que, tout en reconnaissant le bien-fondé de l'action en garantie de l'adjudicataire

évincé contre le syndic, les motifs ne nous paraissent pas bien juridiques. D'abord à quoi bon alléguer que le cahier des charges promettait la garantie pleine et entière? La solution ne serait-elle pas identique, si ce cahier était muet sur la question? La garantie est de droit, du moment qu'il n'y a pas de clause de non-garantie (art. 1626). La Cour aurait donc dû dire : « Attendu que le cahier des charges n'exclut pas la garantie. »

La Cour ajoute, pour justifier le recours en garantie, que l'adjudicataire était de bonne foi ; il ignorait les réserves faites par Liedekerke, qui le soumettaient à l'action résolutoire. La Cour veut-elle dire que, si ces réserves n'avaient pas été faites, si le vendeur avait donné purement et simplement son consentement à l'adjudication, il perdait son action résolutoire?

Pourquoi donc la perdrait-il, puisqu'il n'y a pas de déchéance sans texte, que les renonciations ne se présument pas, et qu'en consentant à la vente, il n'abandonne son droit de résolution, comme le dit plus haut la Cour, que sous la condition que le prix serait suffisant pour le désintéresser?

La Cour, croyons-nous, lutte contre une objection qu'elle ne formule pas, mais qu'elle sous-entend. C'est que l'adjudicataire, connaissant le

péril de l'éviction par l'action résolutoire, on pourrait dire qu'il n'a pas droit à garantie, ni même à la restitution du prix : c'est en effet ce qui résulte de l'art. 1629. Et alors la Cour répond : l'adjudicataire ignore cette action résolutoire, car il n'a pas appris les réserves du vendeur. Ainsi, pour la Cour, s'il avait connu les réserves, s'il avait su la possibilité de l'action résolutoire, il n'aurait pas droit à garantie, parce qu'il aurait connu le péril d'éviction; il n'aurait même pas le droit de demander la restitution du prix et des frais de vente. Il nous semble que la Cour a lu incomplètement l'art. 1629; la connaissance du péril d'éviction n'enlève à l'acheteur son action en restitution de ses déboursés, que lorsqu'il y a clause de non-garantie. Or, bien loin que le cahier des charges contienne cette clause, il promet au contraire la pleine garantie. Dès lors, qu'importe que l'adjudicataire ait connu le péril d'éviction? D'ailleurs ce péril était singulièrement problématique, puisque le tribunal de Gray déclare qu'il n'existe pas, et que nous avons cité des arguments très-spécieux en faveur de l'exclusion de l'action résolutoire. L'erreur de droit paraît ici parfaitement excusable, et il n'y avait pas la moindre raison, par conséquent, d'exclure l'action en garantie.

La Cour déclare, ce qui, d'ailleurs, ne la regardait pas, attendu que les créanciers ne s'étaient pas portés au procès parties contre le syndic à raison du préjudice que pourrait leur causer le succès de l'action en garantie, que le syndic est en faute, et qu'il aurait dû faire le nécessaire pour mettre l'adjudicataire à l'abri de l'action résolutoire. La Cour est bien sévère pour le syndic. Nous nous demandons comment le syndic aurait pu faire obstacle à cette action. En demandant la renonciation du vendeur à son action résolutoire? Mais celui-ci l'aurait carrément refusée, à moins qu'on ne lui répondît d'un prix égal à sa créance, et c'est évidemment ce que le syndic ne pouvait pas faire. Aurait-il pu du moins faire obstacle à l'éviction de l'adjudicataire par l'action résolutoire en ne provoquant pas l'adjudication? Mais il ne faut pas oublier que le syndic avait non seulement le pouvoir, mais l'obligation, aux termes formels de l'art. 572, de procéder à l'adjudication, et cela dans la huitaine.

D'ailleurs il est bizarre qu'en adressant ces reproches au syndic, si injustement d'ailleurs, la Cour de Besançon n'inflige pas le même blâme au juge commissaire : la Cour paraît oublier que le syndic n'a pu faire cette vente qu'avec l'autorisation du magistrat. Notre arrêt lançait donc

les créanciers de la faillite dans une fausse voie en déclarant le syndic coupable de faute.

3^e Question.

L'action résolutoire survit-elle à la purge?

A. — Voyons d'abord le cas d'une aliénation qui ne purge pas par elle-même, et supposons que le sous-acheteur fasse des notifications à fin de purge. Deux cas peuvent se présenter :

1^{er} cas. — Il y a une surenchère d'un 10^me, et cette surenchère donne lieu à une adjudication qui, étant une adjudication sur surenchère, emporte purge de plein droit (art. 838, C. de proc.). Mais éteint-elle l'action résolutoire? La question est controversée et fort douteuse. Nous pensons que cette question est tranchée formellement par l'art. 838, C. de procédure, dans le sens de l'exclusion de l'action résolutoire. Voici, en effet, ce que nous dit ce texte *in fine* : « L'adjudication par suite de surenchère sur aliénation volontaire ne pourra être frappée d'aucune autre surenchère. » Voilà pour l'exclusion du droit de suite d'une façon générale. Le texte continue : « Les effets de l'adjudication à la suite de surenchère sur aliénation volontaire seront réglés, à l'égard du vendeur et de l'adjudicataire, par les dispositions de l'art. 717 ci-dessus. » Or que

dit l'art. 717 modifié, comme l'art. 838, par la loi du 21 mai 1858? Il suffit de le citer, car sa décision est aussi claire que formelle : « L'adjudicataire ne pourra être troublé dans sa propriété par aucune demande en résolution fondée sur le défaut de paiement du prix des anciennes aliénations, à moins qu'avant l'adjudication la demande n'ait été notifiée en temps utile. »

Nous concluons donc que dans notre hypothèse l'action résolutoire est perdue tout aussi bien que le droit de suite. Mais comment se fait-il qu'en présence de texte aussi précis, nous déclarions la question fort douteuse! C'est qu'il n'y a pas analogie entre la perte de l'action résolutoire d'après l'art. 717 relatif à la saisie immobilière, et cette même perte dans le cas de l'art. 838 relatif à l'adjudication sur surenchère à la suite d'une aliénation volontaire :

Au premier cas, la déchéance est parfaitement juste, elle dérive d'une négligence évidente du vendeur ou de sa renonciation tacite à l'action résolutoire. En effet, aux termes de l'art. 692, Code de procédure, le créancier qui poursuit la saisie doit faire sommation au vendeur de l'immeuble saisi, à défaut de domicile élu, à son domicile réel, pourvu qu'il soit fixé en France. Cette sommation porte qu'à défaut de former sa demande en résolution et de la notifier au greffe

avant l'adjudication, il sera définitivement déchu, à l'égard de l'adjudicataire, du droit de la faire prononcer. Ainsi le vendeur est prévenu, il sait que l'adjudication est imminente, qu'elle emportera extinction de son action résolutoire, et on l'avise qu'il peut sauver cette dernière action en notifiant au greffe son intention de l'exercer. S'il ne l'exerce pas, cela ne peut tenir qu'à l'une de ces deux causes : ou bien la négligence, et alors tant pis pour lui, *jura vigilantibus subveniunt*; ou bien à ce qu'il renonce à son action résolutoire pour se contenter de son privilège : dès lors rien de plus juste que la perte de l'action. Dans l'un et l'autre cas le vendeur ne saurait se plaindre; il était prévenu, il avait les moyens d'agir en résolution, il a lui-même fait son sort. En un mot, la disposition de l'art. 717 relative à l'extinction de l'action résolutoire, a sa cause dans la solution de l'art. 692, relative aux notifications à faire au vendeur.

Tout autre est le cas de l'art. 838. Ce texte, qui prend soin de se référer à l'art. 717, ne renvoie pas à l'art. 692. Donc aucune notification n'est faite au vendeur. Il ignore peut-être l'adjudication qui va avoir lieu. Dès lors il serait injuste de lui enlever l'action résolutoire, qu'il n'a pas été mis en demeure d'exercer : ce serait une véritable spoliation. La déchéance édictée par

l'art. 717, ayant pour cause essentielle les notifications de l'art. 692 au vendeur, il est impossible de l'appliquer au cas prévu par l'art. 838, parce que dans ce cas lesdites notifications n'ont pas lieu.

Telle est, en effet, la solution donnée par les jurisconsultes, MM. Aubry et Rau, 4^e édit., t. IV, p. 405, texte et note 58.

Malgré cette grave raison de douter, nous ne croyons pas qu'on puisse résister à l'argument tiré de la combinaison des art. 717 et 838. L'art. 838 déclare que l'action résolutoire sera traitée conformément à l'art. 717, et cet article la supprime formellement; cela nous semble décisif. Il est vrai que la déchéance, dans notre hypothèse, est loin de se justifier aussi bien que dans le cas de saisie-immobilière. Mais n'est-il pas aussi d'une rigueur excessive de priver du droit de suite les créanciers à hypothèques occultes qui n'ont pas davantage reçu de sommation, puisqu'on ne les connaissait pas. D'ailleurs le vendeur a reçu les notifications à fin de purge. Il savait donc qu'une saisie était imminente, et alors qu'est-ce qui l'empêchait de sauvegarder ses droits, d'agir en résolution? Cette notification qui lui est faite comme à tous les créanciers privilégiés inscrits, remplace la sommation de l'art. 692. A côté de

l'intérêt du vendeur, il y avait à tenir compte du principe économique de la libre circulation des biens, et de l'intérêt même de la masse des créanciers. Si l'on veut que les enchères atteignent un prix élevé, il faut assurer protection à l'adjudicataire. Il est clair qu'on hésiterait à porter les enchères si l'on redoutait d'être évincé par le vendeur. Il y a tout lieu de supposer que le véritable prix a été atteint. De quoi donc se plaindrait le vendeur, puisqu'il peut absorber par son privilège la valeur à peu près exacte de l'immeuble.

2^e cas. — Aucune surenchère n'intervient. Le droit de suite est perdu pour le vendeur comme pour tous les créanciers hypothécaires et privilégiés (Code civil, art. 2186). Mais l'action résolutoire est-elle également éteinte? La question est controversée.

1^{er} système. L'action résolutoire est éteinte. L'art. 2186 met en effet l'acquéreur, dans ce cas, à l'abri de tout privilège et hypothèque. Or il serait illusoire de le protéger contre le droit de suite, s'il demeurerait soumis à l'action résolutoire. D'ailleurs l'esprit de la loi est d'attacher la déchéance de l'action résolutoire à celle du droit de suite (art. de la loi de 1855 et les autres textes précités).

2^e système, auquel nous nous rallions. L'action

résolutoire subsiste. Le vendeur a en effet deux droits bien distincts : le privilège et l'action résolutoire. De ce que la 1^{re} sûreté est perdue, il ne suit pas que l'autre le soit également. Tout ce qui résulte de l'art. 2186, c'est que le prix est réputé fixé du moment que les notifications régulièrement faites n'ont pas été suivies d'une réquisition de mise aux enchères. Mais il n'en est pas moins vrai que le vendeur, qui préfère avoir sa chose à un prix inférieur à celui fixé dans son contrat de vente, n'est pas déclaré déchu de son action résolutoire. Or il n'y a pas de déchéance sans un texte formel. De ce que, dans certains cas particuliers, la loi a attaché la déchéance de l'action résolutoire à celle du privilège, il ne s'ensuit pas que cette déchéance exprime le droit commun. S'il en était ainsi, les textes invoqués seraient inutiles. Voyez en ce sens Aubry et Rau, 4^e édit. t. IV, p. 402. Texte et note 43. La jurisprudence est en ce sens (Civ. cass., 25 août 1841, p. 42, 1, 56; Civ. cass., 10 décembre 1845, p. 45, 1, 155). Il est vrai que ces arrêts sont antérieurs à la loi du 23 mars 1855, et à celle du 21 mai 1858; mais nous avons dit que ces lois, du moins dans notre opinion, sont étrangères à notre question : ces mêmes arrêts conservent donc leur autorité.

B. — Supposons maintenant une aliénation

emportant purge par elle-même, et voyons si cette purge s'applique à l'action résolutoire. Rappelons que ces aliénations sont :

L'adjudication sur saisie immobilière;

L'adjudication sur surenchère;

L'expropriation pour cause d'utilité publique.

Il y a doute enfin sur l'adjudication prononcée dans le cas de l'art. 573 du Code de commerce.

1° *Adjudication sur saisie immobilière.* Ici il n'y aucune espèce de doute. L'art. 717 prononce formellement l'exclusion de l'action résolutoire. Cela n'a rien d'injuste. Aux termes de l'art. 692, le vendeur qui a publié son privilège est lié à la procédure par une notification individuelle. On le somme d'avoir à opter entre son action résolutoire et son privilège. Il est libre d'exercer son action résolutoire par une déclaration au greffe du tribunal avant l'adjudication. Le tribunal lui donne un délai pour l'exercer. S'il ne l'exerce pas dans les conditions fixées, il est naturel qu'il en soit déchu; on peut même dire alors qu'il n'y a pas déchéance, mais renonciation tacite du vendeur.

2° *L'adjudication sur surenchère.* Nous pensons qu'elle vaut purge par application des articles 717 et 838 combinés. Nous avons discuté ce point dans notre 3° question A.

3° *Expropriation pour cause d'utilité publi-*

que. — L'art. 18 de la loi du 3 mai 1841 exclut formellement l'action résolutoire à l'encontre de l'expropriant. Le jugement d'expropriation opère en quelque sorte *in rem*, c'est-à-dire à l'encontre de tout propriétaire, quel qu'il soit. Le seul effet de l'action résolutoire sera que, le vendeur étant censé demeurer propriétaire, c'est sur lui et non sur l'acheteur que se sera opérée la mutation de propriété. L'expropriant sera l'ayant-cause du vendeur au lieu d'être celui de l'acheteur, et c'est le vendeur qui exercera le droit à l'indemnité.

4° Il y a eu adjudication dans les termes de l'art. 573 du Code de commerce : emporte-t-elle exclusion de l'action résolutoire? Nous avons discuté la question, et nous l'avons tranchée dans le sens de la négative (Voir la 2^e question).

Nous pouvons donc dire que l'extinction du droit de suite n'emporte pas celle de l'action résolutoire. Mais ne faut-il pas voir, à l'inverse, une renonciation à l'action résolutoire dans le fait du vendeur d'exercer son privilège en poursuivant la vente forcée de l'immeuble?

Tout d'abord, si le vendeur s'est borné à produire à l'ordre ouvert pour la distribution du prix de la revente, on est généralement d'accord pour dire que cette production n'implique pas renonciation à son action résolutoire. La ques-

tion est pourtant controversée, les auteurs sont divisés, et il y a des arrêts dans les deux sens (Voy. les autorités dans Aubry et Rau, 4^e édit., t. IV, p. 403, note 52).

Mais je suppose que le vendeur ait autorisé la revente, ou même qu'il l'ait provoquée en opérant la saisie : renonce-t-il, pour cela, à son action résolutoire? Nous croyons que même alors le vendeur conserve son action résolutoire. Les renonciations ne doivent pas se présumer facilement; il faut qu'elles résultent de faits bien concluants. En autorisant la vente, il espère que le prix sera suffisant pour le désintéresser complètement, et il ne renonce que sous cette condition à son action résolutoire. Si donc le prix ne suffit pas à le désintéresser, il pourra parfaitement reprendre son immeuble (Voir les citations, dans Aubry et Rau, *loc. cit.*).

Toutefois, si le vendeur concourt à une revente volontaire faite de gré à gré, comme il accepte le prix, cette intervention implique nécessairement qu'il s'en contente, qu'il borne ses droits à l'exercice de son privilège sur le prix, et qu'il s'engage à ne pas inquiéter le tiers acquéreur dans sa possession.

Il en est de même s'il donne son adhésion à des constitutions d'hypothèques ou de servitudes par son acheteur. Il s'engage par là à ne

pas porter atteinte à ses droits. Par conséquent, non seulement il promet de ne pas exercer l'action résolutoire au préjudice de ces droits acquis avec son intervention, mais il s'engage, en outre, à ne pas les détruire par l'effet de son privilège. En d'autres termes, si le vendeur fait saisir l'immeuble pour se payer, il ne pourra provoquer l'adjudication que sous la réserve de ces droits.

Vu par le Président de la thèse :

A. BOISTEL.

Vu par le Doyen :

E. GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

